المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية الفقهية السعودية

الجمعية الفقهية السعودية

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

مجلة فصلية محكمة متخصصة

العدد السادس والثلاثون
ذو الحجة - محرم
١٤٣٧-١٤٣٨هـ / ٢٠١٦م

ضوابط النشر في المجلة

١ أن تتوافر في البحث صفات الأصالة، واستقامة المنهج، وسلامة اللغة والأسلوب.

٢ ألا يكون البحث منشوراً أو مقبولاً للنشر في وعاء آخر.

٣ ألا يكون مستلاً من عمل علمي سابق.

٤ ألا تزيد صفحاته عن خمسين صفحة، ولهيئة التحرير الاستثناء من ذلك.

٥ أن يكون في تخصص المجلة (الفقه وأصوله).

٦ أن تجعل حواشي كل صفحة أسفلها.

٧ أن يتقدم الباحث برغبته في نشر بحثه كتابة مع التزامه بعدم نشر بحثه قبل صدور المجلة إلا بعد موافقة خطية من هيئة تحرير المجلة.

٨ أن يقدم الباحث ثلاث نسخ مطبوعة على الحاسوب مع CD وملخصاً موجزاً لبحثه، ويمكن إرسال البحوث عن طريق بريد المجلة الإلكتروني.

٩ يجعل مقاس الحرف في الصلب (١٨) وفي الحاشية (١٤)، ونوع الخط (Traditional Arabic).

١٠ يحكم البحث من قبل متخصصين اثنين على الأقل.

١١ لا تعاد البحوث إلى أصحابها؛ نشرت أو لم تنشر.

١٢ للمجلة الحق في نشر البحث في موقع الجمعية وغيره من أوعية النشر الإلكتروني بعد اجتياز البحث للتحكيم.

١٣ يعطى الباحث خمس نسخ من العدد الذي تم نشر بحثه فيه.

١٤ البحث المنشور في المجلة يعبر عن رأي صاحبه.

العدد السادس والثلاثون
ذوالحجة - محرم
١٤٣٧/١٤٣٨هـ - ٢٠١٦م

رقم الإيداع ٢٩١٣/١٤٢٧
بتاريخ ١/٥/١٤٢٧هـ
الرقم الدولي المعياري (ردمد) ٢٩٦٩-١٦٥٨

عنوان المجلة

ص.ب: ٥٧٦١ الرمز: ١١٤٣٢

الرياض

هاتف: ٢٥٨٢١١٨ - ٢٥٨٢٣٣٢

فاكس: ٢٥٨٢٢٤٤

mfiqhiah@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

المحتويات

البحوث

افتتاحية العدد

لسماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية
الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ
رئيس شرف الجمعية

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن الله ﷻ فضل أمة محمد ﷺ، وجعلها خير الأمم، قال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران:١١٠]، فبين الله لهذه الأمة مكانتها ومنزلتها وخصوصيتها، وهي: أنها خير أمة أخرجت للناس، فالأمة المحمدية خير الناس للناس، لها القيادة والسيادة، ولها المكانة الرفيعة، دينها أكمل الأديان، وكتابها خير الكتب، ونبيها أفضل الأنبياء والمرسلين، وشريعتها أتم الشرائع وأكملها، قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة:٣]، أمة مرحومة، وأمة لا يزال الخير فيها باقيا، وأمة هي خاتم الأمم، وأمة سيظل دينها باقيًا إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، يقول النبي ﷺ: «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق، لا يضرهم من خذلهم، ولا من خالفهم، حتى يأتي أمر الله»، أمة لا تجتمع على ضلالة، أمة الخير فيها لا يزال مستمرا كلما ضعف، هيأ الله لها من أبنائها من ينهض بها ومن

يعيدها إلى الطريق المستقيم، ويهديها سواء السبيل، أمة أساس دينها هو التوحيد الذي دعت إليه جميع الأنبياء والرسل عليهم السلام، فقد بعث الله أنبياءه ورسله مبشرين ومنذرين بعدما فشا الشرك في قوم نوح وحدث ما حدث، بعث الله نوحًا عليه السلام، لتحذيرهم من الشرك، ودعوتهم إلى التوحيد، ثم تتابعت الرسل، كل رسول يمضي يعقبه رسول بعده، قال تعالى: ﴿ثُمَّ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا تَتْرَا﴾ [المؤمنون:٤٤]، هؤلاء الرسل مهمتهم البشارة والنذارة قال تعالى: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ﴾ [النساء:١٦٥]، ومهمتهم إقامة حجة الله على العباد، فلا حجة لأحد أشرك بالله بعد إرسال الرسل قال تعالى: ﴿لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ﴾ [النساء:١٦٥]، هؤلاء الرسل صفوة الخلق وخير الخلق، وأفضل الخلق، كلفوا بحمل الرسالة فحملوها، وأدوا الأمانة ونصحوا لأممهم، بذلوا جهدهم في سبيل هداية أممهم، فهدى الله من شاء وأضل من شاء، ما من نبي بعث إلا وله أعداء يخاصمونه، ويجادلونه، ويكذبونه، ويقابلون دعوته بالتكذيب والإنكار، قال تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَا لِكُلِّ نَبِيٍّ عَدُوًّا شَيَٰطِينَ ٱلْإِنسِ وَٱلْجِنِّ يُوحِي بَعْضُهُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ زُخْرُفَ ٱلْقَوْلِ غُرُورًا ۚ وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ مَا فَعَلُوهُ ۖ فَذَرْهُمْ وَمَا يَفْتَرُونَ ﴿١١٢﴾﴾ [الأنعام]، تلك العداوة للرسل ليست لهوان الرسل على الله، ولكن تلك العداوة للرسل فيها حكم عظيمة منها:

أولا: عظم ثواب الرسل بصبرهم وثباتهم

ثانيا: ليتميز الحق من الباطل، فإذا وجد الأعداء والخصوم والمناوئون، وجد مقابلهم من يدافع عن الحق ويناضل عن الحق والهدى، رسل الله تفاوتوا في كثرة الاتباع، فمن رسل الله من يأتي وليس معه أحد، ومنهم من يأتي ومعه الرجل والرجلان، وليس ذلك لقصور في بيان الرسل، ولكن الله يهدي من يشاء بفضله، ويضل من يشاء بعدله، تتابعت الرسالات وعمت جميع الخلائق، أن التوحيد هو مبدأ رسالتهم

قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ مِن رَّسُولٍ إِلَّا نُوحِيٓ إِلَيۡهِ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّآ أَنَا۠ فَٱعۡبُدُونِ ٢٥﴾ [الأنبياء]، والرسل متفاوتون في الفضل، فأولوا العزم أفضلهم ثم اختار الله سيد الأولين والآخرين ليكون أفضل الجميع وسيد الجميع وإمام الجميع، «أنا سيد ولد آدم ولا فخر»، حقا إنه سيدهم وإنه إمامهم، وهو الشاهد على الأمم أن رسلهم قد بلغتهم رسالات ربهم، بشر به عيسى ابن مريم آخر أنبياء بني إسرائيل قال تعالى: ﴿وَإِذۡ قَالَ عِيسَى ٱبۡنُ مَرۡيَمَ يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ إِنِّي رَسُولُ ٱللَّهِ إِلَيۡكُم مُّصَدِّقٗا لِّمَا بَيۡنَ يَدَيَّ مِنَ ٱلتَّوۡرَىٰةِ وَمُبَشِّرَۢا بِرَسُولٖ يَأۡتِي مِنۢ بَعۡدِي ٱسۡمُهُۥٓ أَحۡمَدُ﴾ [الصف:٦]، رفع الله عيسى إلى السماء واندرست بطول الزمن الملة الحنيفية حتى جاء زمن لم يبق على الأرض من يعرف الحق، فأظلمت الأرض بالجهالات والضلالات والطغيان والفساد، فبعث الله هذا النبي الكريم ﷺ على حين فترة من الرسل، واندراس من العلم، فأشرقت الأرض بعد ظلماتها، واستنارت واهتدت بعد الغواية، بعثه بما بعث به إخوانه الأنبياء، ليدعوا إلى توحيد الله في زمن كانت الأرض تعج بملل مختلفة، يهودية ونصرانية ومجوسية ووثنية، هذه هي أصول الملل، ويدخل تحتها أنواع، يقول الله ﷻ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلنَّصَٰرَىٰ وَٱلصَّٰبِـِٔينَ مَنۡ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَعَمِلَ صَٰلِحٗا فَلَهُمۡ أَجۡرُهُمۡ عِندَ رَبِّهِمۡ وَلَا خَوۡفٌ عَلَيۡهِمۡ وَلَا هُمۡ يَحۡزَنُونَ ٦٢﴾ [البقرة].

ابتدأ النبي الكريم دعوته بمكة، يدعو العرب -عشيرته، وبني عمه، وأقاربه، وذوي رحمه، وأهل بيته- يدعوهم إلى لا إله إلا الله، ليقولوها، ويعملوا بمقتضاها، وينصروها، ويؤيدوها، ويحملوا لواءها، بدأ بهم؛ امتثالا لقول الله تعالى: ﴿وَأَنذِرۡ عَشِيرَتَكَ ٱلۡأَقۡرَبِينَ ٢١٤﴾ [الشعراء].

حين نزلت هذه الآية قام رسول الله ﷺ فقال: «يا معشر قريش -أو كلمة

نحوها- اشتروا أنفسكم لا أغني عنكم من الله شيئا..» فلما ابتدأ الدعوة قوبل بالتكذيب والإنكار، وعورضت دعوته، وأوذي أتباعه، وجرى ما جرى وهو صابر محتسب يدعو إلى الله سرا وجهارا، وليلا ونهارا، يعرض نفسه على أندية العرب وملتقياتهم، وفي مواسمهم يدعوهم إلى الله، ويتلو عليهم القرآن، فمن مستجيب وهم قليل، ومن صاد، ومن متوقف...، ولكن النبي ﷺ واصل دعوته، وهاجر إلى المدينة، وفرضت الفرائض وأوجبت الواجبات ودخل الناس في دين الله أفواجا فما توفي ﷺ إلا وجزيرة العرب قد انقادت لدعوته واستجابت لطريقته، ودخلوا في دين الله أفواجا، فأقر الله عينه، وشرح صدره، فصلوات الله وسلامه عليه، توفي ﷺ وقد ترك أمته على المحجة البيضاء الواضحة الجلية ليلها كنهارها، انحرف من انحرف من العرب، وارتد من ارتد من العرب، وكادت دولة الإسلام أن تذهب، ولكن ثبت الله قلوب أصحابه الكرام، ولا سيما الصديق رضي الله عنه، فظهر من قوة إيمانه، ويقينه، وقوة غيرته على دين الله ما تحققت به معجزة النبي حيث أشار بخلافته، فقام بالمهمة خير قيام إلى أن رد من ارتد من العرب إلى حظيرة الإسلام، وقضى على مدعي النبوة وعلى كل معرض عن دين الله أو ممتنع عن شرائعه فعاد الناس إلى حظيرة الإسلام، ثم انطلقت تلك الجحافل المؤمنة شرقا وغربا، تفتح القلوب والبلاد، وتنير الطريق، وتهدي العباد، وتخرجهم من ظلمات الجهل إلى نور العلم والهدى، مضى على ذلك حقبة من الزمن، ولكن من حكمة الله أن يكون بين الحق وبين الباطل جدال ونزال، وأن الحق لا يمكن أن ينفرد وحده بل لا بد من باطل يقاومه؛ ليظهر الحق من الباطل قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُمْ فَمِنكُمْ كَافِرٌ وَمِنكُم مُّؤْمِنٌ﴾ [التغابن:٢]، وقال: ﴿لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾، فالحق لا بد أن يقاومه باطل قال تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَا لِكُلِّ نَبِيٍّ عَدُوًّا مِّنَ ٱلْمُجْرِمِينَ﴾ [الفرقان:٣١]، بدأت تلك الظاهرة متمثلة في فرقة الخوارج الذين خرجوا في آخر عهد عثمان، فقالوا في عثمان بآرائهم الباطلة

ما قالوا، إلى أن قتل الخليفة ظلما وعدوانا، فسل السيف على أهل الإسلام وعاث الخوارج في دماء المسلمين، وخرجت الخوارج على علي لتكفر عليا والصحابة وتدعي أنهم كفار فارقوا الشرع وعصوا الرب، وهكذا إلى أن قاتلهم الصحابة، ولكن بقاياهم لا يزالون يتوالدون، ثم خرجت فرق شتى كلها شذت عن منهج الله القويم وعن طريقه المستقيم، ونبينا قد قال لنا: «إني تارك فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدي، أحدهما أعظم من الآخر كتاب الله وفي لفظ: «وأنا تارك فيكم ثقلين: أولهما: كتاب الله» الحديث، لكن لما فرطت الأمة في هذا الاعتصام بكتاب الله وبدا الضعف، حصلت تلك المبادئ والبدع والآراء المتباينة الضالة، والنبي ﷺ أخبرنا أن خير الناس قرنه، ثم الذين يلونه، ثم الذين يلونه، فما مضى القرن الثالث إلا وقد لوث العالم الإسلامي ببدع وأفكار غريبة، وآراء باطلة هدامة، دبت إليها من أفكار غير المسلمين، ومن تراث اليونان وغيرهم من فلاسفة وغيرهم. وما زال هذا الباطل ينمو حتى حورب أصل الإسلام، وشيد البناء على القبور، وطيف بها كما يطاف بالبيت العتيق، وحصل على الإسلام من النكبات والآلام ما الله به عليم، وتتابعت الفتن والمحن على هذه الأمة، ولكن مع كثرة الفتن والمحن فالشرع لا يزال قائما؛ لأن الله ضمن لهذا الدين البقاء، القرآن لا يزال محفوظا، والسنة لا تزال محفوظة قال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ (٩)﴾ [الحجر]، وفي كل قرن يهيئ الله لهذه الأمة من يجدد لها معالم دينها، ومن يردها إلى الصواب ومن يهديها إلى الطريق المستقيم.

فما موقف أئمة الإسلام وعلماء الصحابة، ثم التابعين وتابعيهم، وما موقف الإمام أحمد والشافعي ومالك وأبي حنيفة، والبخاري ومسلم وابن خزيمة وغيرهم من أئمة الإسلام، وما مواقف من جاء بعدهم ومن سار على نهجهم من علماء الأمة في شرق الأرض وغربها يناضلون عن هذه الشريعة، ويدافعون عنها، ويوضحون الحجة، ويدحضون بالحق الباطل قال

تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ﴾ [الأنبياء:١٨] ما موقف هؤلاء وغيرهم بخاف عنا.

ثم جاءت حرب التتار، وقتل من المسلمين من قتل، ودمر من مساجدهم، وأتلف من تراثهم ما أتلف، ومع هذا فقد عادت الأمة بعد جراحها قوية شديدة، وجاءت الحروب الصليبية وتوالى على الأمة من المحن والفتن ما توالى، ومع هذا كله فشرع الله لا يزال عزيزًا باقيًا مهما حاول الأعداء القضاء عليه قال تعالى: ﴿يُرِيدُونَ أَن يُطْفِئُوا نُورَ اللَّهِ بِأَفْوَاهِهِمْ وَيَأْبَى اللَّهُ إِلَّا أَن يُتِمَّ نُورَهُ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ ﴿٣٢﴾﴾ [التوبة].

ثم فشت البدع في الأمة: بدع الشرك، وتعظيم القبور، والطواف بها، والذبح لأهلها، والاستغاثة بهم، والالتجاء إليهم، وضعف التمسك بالدين، وعادت بعض دول الإسلام إلى مشابهة الجاهلية في عدم وجود الحق، وعدم من يقوم لهذا الدين بالدعوة والتوضيح، أما جزيرة العرب ما عدا الحرمين -وخاصة نجد- فقد عادت في القرون المتأخرة في جهالة وبعد عن الخير، فليس فيها مطامع لأحد، صحراء قاحلة، لا يأتيها إلا أفذاذ من الناس هاربين ولاجئين إليها عندما تضيق بهم الأمور في بلادهم، كانت نجد في غاية من التمزق والقلة والضعف، منذ حرب اليمامة في عهد الصديق، ونجد أخبارها طويت أو ضعفت، وفي القرن الثاني عشر الهجري وفق الله بفضله رجلًا من أبناء هذا البلد -وهو الشيخ محمد بن عبدالوهاب رحمه الله-، هداه الله للطريق المستقيم، ومنّ عليه بفهم كتاب الله عز وجل وفهم سنة محمد صلى الله عليه وسلم، وفهم ما عليه سلف هذه الأمة من الصحابة والتابعين وتابعيهم بإحسان، وخيار هذه الأمة، فقرأ كتاب الله وفهمه، وقرأ سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلمها، وتتلمذ على علماء عصره من ذوي الرأي والعلم في الأحساء والبصرة والمدينة ومكة وغيرها من البلدان، يتلقى العلم، وقد فتح الله على قلبه فقارن بين واقع مجتمعه وما دل الكتاب

والسنة عليه، فرأى أن هذا المجتمع مجتمع يعيش على أمور تخالف شرع الله، لا سيما في أصل الدين وأساسه، فأراد أن يدعو قومه إلى الله وأراد أن يبين منهج الله، ويدلهم على كتاب ربهم، وسنة نبيهم، وهدي أئمة الهدى من الصحابة ومن سار على نهجهم، لكن القوم قد أشربوا الباطل، ونشأوا وهرموا عليه، فعندما ابتدأ الدعوة إلى الله قوبل بالإنكار، وقوبل بالتكذيب، وقوبل بالعداء، وقيل له: جئت الناس بما لا يعرفه آباؤهم، وقيل له: إنك أتيت بمذهب خامس زائد على المذاهب الأربعة، لكنه لم يلتفت لتلك الأمور، بل حزم وعزم وقام لله قيام صدق وإخلاص، وعلم الله ذلك منه فوفقه وأعانه، وكان يعرض دعوته لمن يثق به ممن يرجو أن ينصرها ويؤيدها قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَخۡتَصُّ بِرَحۡمَتِهِۦ مَن يَشَآءُۚ وَٱللَّهُ ذُو ٱلۡفَضۡلِ ٱلۡعَظِيمِ﴾ [البقرة:١٠٥].

فعندما ضاقت بالشيخ الحيل، وضاقت به الأرض بما رحبت ولم يجد ناصرا ولا مؤيدا لجأ إلى الله، وفوض أمره إلى الله، واستعان بمن هو على كل شيء قدير، فسخر الله له، وهيأ له إمامًا من أئمة المسلمين الأفذاذ في ذلك الزمان، ألا وهو الإمام محمد بن سعود بن مقرن آل سعود، فقبل هذه الدعوة، وشرح الله صدره لها، فآوى الشيخ، ونصره، ودافع عنه، واتخذه إمامًا له يقتدي به، وعاهد الشيخ على القيام بالدعوة إلى الله، ونشر هذه الدعوة في بلده الدرعية وما جاورها، فقام الإمامان بهذا الواجب، لكنهم قوبلوا بالعداء من قومهم، ولا سيما بعض المنتسبين إلى العلم الذين يرون أن انضواءهم تحت هذا الدعوة سلب لصلاحيتهم، وإذهاب لمكانتهم، وتحولهم من أئمة متبوعين إلى أناس تابعين، عند ذلك أوضح الشيخ طريقته بالتدريس والكتابة للعلماء والمسئولين في كل قطر، يعرض عليهم منهجه ودعوته، وأنه لم يأت الناس بأمر غريب، ولكن جاء بكتاب الله وبسنة رسوله ﷺ، ويطلب من كل من وقف في وجه الدعوة أن يبدي اعتراضه، حتى يتبين هل قدحه مبني على حق أم منطلق من هوى وتعصب باطل، هذه الدعوة

مضت في سبيلها فاستجاب من استجاب، وناوأ من ناوأ، ولكن بتوفيق الله ﷻ ثم صبر أولئك على دعوتهم واستمرارهم عليها، مكن الله لهذه الدعوة، فوضح أمرها، واستبان للناس منهجها، واستفاد منها من أهل هذا البلد وغيره من العالم الإسلامي، وعرفوا أنها دعوة صالحة، ونهج إسلامي: كتاب الله ﷻ وسنة رسوله ﷺ، وما أجمع عليه سلف هذه الأمة.

أسأل الله تعالى أن يرينا الحق حقًا ويرزقنا اتباعه ويرينا الباطل باطلًا ويرزقنا اجتنابه.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

كلمة رئيس التحرير

أ. د. عبدالعزيز بن سعود بن ضويحي الضويحي
رئيس التحرير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، نبينا المبعوث رحمة للعالمين: محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

من الأمور التي لها أهمية خاصة في مجال البحث العلمي، فهرست المخطوطات المتفرقة في مكتبات العالم، من خلال استخدام التقنية الحديثة في مجال جمع فهارس المخطوطات المتفرقة في المكتبات العالمية، وترجمة فهارس المخطوطات التي كُتبت بغير اللغة العربية، مثل اللغات: الإنجليزية، والفرنسية، والإسبانية، وغير ذلك من اللغات.

فالباحث في مجال تحقيق المخطوطات يحتاج إلى وقت وجهد كبير في البحث في الفهارس العامة للمخطوطات المتفرقة في المكتبات العالمية، وقد لا توجد فهارس المخطوطات في مكتبة واحدة، فضلاً على وجود كثير من الفهارس بلغة غير عربية، وكثيرًا ما نجد كتبًا تحقق على بعض النسخ، ويوجد لهذا الكتاب نسخ أخرى، أكمل وأدق، لكن الباحث لم يستطع الوصول إليها من خلال الفهارس المتاحة له.

ومن الجهود المباركة في سبيل تيسير جمع فهارس مكتبات العالم، وترجمة الفهارس التي كتبت بلغة غير عربية -خزانة التراث- الصادر عن مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، والذي يضم فهرس المخطوطات العربية في معظم المكتبات العالمية على قرص مدمج، ويضم أكثر من ٧٥٠ ألف نسخة خطية بزيادة أكثر من ٢٥٠ ألف نسخة خطية عن الإصدار القديم، ويضم ترجمةً عربيةً لفهارس المخطوطات التي كُتبت بغير اللغة العربية، ويجمع -خزانة التراث- فهارس المخطوطات المطبوعة، وسجلات قيد كثيرٍ من المخطوطات غير المفهرسة، وقد انطلق العمل في هذا البرنامج قبل أكثر من ٢٥ عامًا.

ويعد برنامج -خزانة التراث- والفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط من أبرز الجهود في سبيل تيسير الوصول للمخطوطات في المكتبات العالمية، وقد صدر من الفهرس الشامل، قسم علوم القرآن، و قسم الحديث وعلومه ورجاله في ثلاثة أجزاء، وقسم الفقه وأصوله في اثني عشر مجلدًا، وقسم السيرة في مجلدين.

ومشروع خدمة التراث المخطوط يحتاج إلى جهود متواصلة، خاصة مع تفرق المخطوطات في بلاد كثيرة، وكثرة المخطوطات في بعض البلدان التي لا توجد فيها العناية المطلوبة.

نسأل الله ﷻ أن يبارك في الجهود، وأن ينفع بها، والله ولي التوفيق، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وأتباعه بإحسان.



العدد عند الأصوليين
في الأدلة الشرعية المتفق عليها
وأثره في الفروع الفقهية

إعداد:

د. دسوقي يوسف دسوقي نصر

الأستاذ المساعد في قسم أصول الفقه

كلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

ملخص البحث

للعدد مكانة كبيرة في التشريع الإسلامي، ولا تكاد تخلو عبادة من ذكر العدد فيها، مما يعطي انطباعًا أن ديننا الحنيف دين نظام وترتيب، وأنه راعى العدد أيَّما رعاية، وقد رأى الباحث عدم وجود بحث يجمع العدد عند الأصوليين في الأدلة الشرعية المتفق عليها، وأثره في الفروع الفقهية، فقام الباحث بجمع ما له صلة بالعدد في الأدلة الشرعية المتفق عليها عند الجمهور، وهي: القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والقياس، وأقوال الأصوليين حول هذه القضايا، مع ذكر الراجح منها.

ولم يكتف الباحث بذكر آراء الأصوليين واختلافاتهم حول العدد في الأدلة الشرعية المتفق عليها، فبين كذلك أثر هذه الاختلافات في الأصول على الفروع الفقهية المبنية عليها، وآراء الفقهاء في هذه الفروع؛ لبيان مدى الترابط الوثيق بين الأصول والفروع المبنية عليها، ومحاولة للتجديد في أصول الفقه الذي ينادي به علماؤنا ومشايخنا الكرام.

مقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمده حمدًا يليق بجلاله وعظيم سلطانه، أحمده حمدًا عدد خلقه وزنة عرشه ومداد كلماته، وعدد ذرات الثرى، وعدد نسمات الهوى، على ما أنعم علينا به من نعم كثيرة، لا تعد ولا تحصى، وأستعين به، وأستغفره، وأعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، إنه من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له وليًّا مرشدًا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله ﷺ، وعلى آله وصحبه وسلم ومن سار على دربه إلى يوم الدين.

وبعد:

فقد منَّ الله ﷻ علينا بأعظم نعمة، ألا وهي نعمة التوحيد، فالحمد لله أن جعلنا مسلمين، ونعمه سبحانه وتعالى تترى علينا صباح مساء لا تعد ولا تحصى، قال تعالى: ﴿وَءَاتَىٰكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُۚ وَإِن تَعُدُّواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآۗ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ ٣٤﴾ [إبراهيم:٣٤]، ومن هنا تظهر أهمية العدد في التشريع الإسلامي، فعليه قوام الدين في العبادات وفي المعاملات وفي كل نواحي التشريع الإسلامي، وتتمثل تلك الأهمية للعدد في كل عبادة وفي كل معاملة غالبًا في أركان وشروط كلٍّ منها، وفي انتفاء موانعها فلا تخلو من ذكر العدد فيها، مما يحدو بالمسلم أن يشكر الله على هذه النعم، بالتوحيد له سبحانه وتعالى، والعبادة له، ومع ذلك فنحن مقصرون.

وقد رأى الباحث اهتمام الباحثين بالعدد في جانب العبادات، أو في جانب المعاملات، أو في القرآن الكريم أو غيرها من المجالات، فأراد أن يكون من هؤلاء الباحثين الذين يذكرون العدد وأثره في الأصول والفروع، ولم يجد الباحث أحدًا ممن سبقه قد تحدث عن العدد في الأدلة الشرعية المتفق عليها، وأثر هذا الاختلاف في الأصول على الفروع الفقهية المبنية عليه، فكان هذا البحث، وأسماه: (**العدد عند الأصوليين في الأدلة الشرعية المتفق عليها وأثره في الفروع الفقهية**).

أسباب اختيار الباحث لهذا الموضوع:

كانت هناك عدة أسباب دفعت الباحث إلى اختيار هذا الموضوع، منها:

١. أهمية العدد في التشريع الإسلامي، فأراد الباحث إبراز هذه الأهمية، وبيان دقة وعظمة التشريع في الجوانب الأصولية والفقهية المتعلقة بالعدد في الأدلة الشرعية المتفق عليها.

٢. مكانة الأدلة الشرعية المتفق عليها عند المسلمين.

٣. أراد الباحث بيان الفروع الفقهية المبنية على اختلاف الأصوليين في العدد في الأدلة المتفق عليها، والراجح منها.

٤. الفائدة العلمية التي تعود على الباحث أولًا، وثانيًا على زملائه الباحثين من فتح نواة جديدة، لتناول القضايا الأصولية بالتركيز على موضوع معين كـ (العدد) في الأدلة الشرعية المتفق عليها، وأخيرًا إضافة بحث جديد إن شاء الله للمكتبة الإسلامية.

دراسات سابقة في موضوع البحث:

لم يجد الباحث من خلال البحث موضوعًا أفرد الحديث عن العدد عند الأصوليين في الأدلة الشرعية المتفق عليها، وأثر ذلك على الفروع الفقهية

في بحث مستقل، وكل ما وجده كانت بحوثًا من الناحية الفقهية، أو من الناحية الأصولية، ولكن كان التركيز فيها على مفهوم العدد أحد أنواع مفهوم المخالفة، ومن هذه البحوث ما يلي:

١. أحكام العدد في العبادات -رسالة ماجستير في قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء، في جامعة الإمام محمد بن سعود للإسلامية، د. إبراهيم بن ناصر بن سليمان السعوي -١٤٢٤/١٤٢٥هـ.

٢. مفهوم العدد وتطبيقاته من كتاب بلوغ المرام للحافظ ابن حجر العسقلاني، - رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة أم القرى، د. ياسر محمد صالح هوساوي -سنة ١٤٢٨هـ.

٣. العدد وأثره في الأحكام في الفقه الإسلامي -رسالة دكتوراه في قسم الفقه وأصوله، في كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، د. علي حسين أمين يونس، سنة ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

فهذه البحوث ركز بعضها على الجانب الفقهي، أو عن آيات القرآن التي تحدثت عن العدد، وعن السنة التي جاء ذكر العدد فيها، وأما الأصولي منها فركز فقط على مفهوم العدد أحد أنواع مفهوم المخالفة.

ووجه اختلاف بحث (العدد عند الأصوليين في الأدلة الشرعية المتفق عليها، وأثره في الفروع الفقهية) عن البحوث السابقة ما يلي:

١. جمع كل ما له صلة بالعدد في الأدلة الشرعية الأربعة المتفق عليها عند الجمهور، ولم يتقدم أحد الباحثين بذلك.

٢. مناقشة الآراء الأصولية المبنية على أثر العدد في الأدلة الأربعة المتفق عليها، وعرض أدلة كل مذهب، وبيان الراجح منها حسب قوة الأدلة.

٣. ذكر الفروع الفقهية المبنية على أثر العدد في الأدلة الأربعة المتفق عليه عند الجمهور، ومذاهب الفقهاء فيها.

مشكلة الدراسة:

تدور الدراسة حول التساؤلات الآتية:

١. هل للعدد أثر عند العلماء في الأدلة الشرعية الأربعة المتفق عليها عند الجمهور في اختلاف الأحكام الفقهية؟

٢. هل تناول الأصوليون العدد بمزيد اهتمام وعناية في الأدلة الشرعية الأربعة المتفق عليها؟

٣. ما الفرق بين الأدلة المتفق عليها، والأدلة المختلف فيها عند الأصوليين؟

٤. لماذا اعترض بعض العلماء على إدخال القياس في الأدلة المتفق عليها؟

كل هذه التساؤلات يجيب عنها هذا البحث إن شاء الله.

أهداف الدراسة:

١. الوقوف على العدد عند الأصوليين في الأدلة الشرعية الأربعة المتفق عليها.

٢. التفريق بين الأدلة الشرعية المتفق عليها، والأدلة الشرعية المختلف فيها.

٣. الربط بين المذاهب الأصولية والفروع الفقهية المبنية عليها من خلال هذا البحث.

٤. بيان أهمية العدد في الجانب الأصولي.

٥. بيان دقة التشريع الإسلامي، وإبراز عظمته من خلال الحديث عن أثر العدد عند الأصوليين في الأدلة الشرعية الأربعة المتفق عليها.

المنهج المتبع في البحث:

وجد الباحث أن أنسب منهج لهذا البحث هو المنهج الاستقرائي الذي يقوم على التتبع لأمور جزئية[1]، مع الاستعانة على ذلك بالملاحظة في كتب الأصوليين للربط بين العدد والمباحث الأصولية في الأدلة الشرعية المتفق عليها، وافتراض الفروض لاستنتاج أحكام عامة منها تسهم في فهم موضوع الدراسة، ومن ثم سيقوم الباحث بتتبع العدد عند الأصوليين مع أقوال العلماء، وأثر ذلك على الفروع الفقهية المبنية عليه.

وقد سلك الباحث في هذا البحث منهجًا أجملَ خلاصته في النقاط الآتية:

أولًا: جمع الباحث المادة العلمية المتعلقة بموضوع البحث، وهي: العدد عند الأصوليين في الأدلة الشرعية الأربعة المتفق عليها، وبين آراء الأصوليين فيها، مع مناقشة هذه الآراء الأصولية حول العدد، ثم ذكر أدلة كل قول، مع الترجيح.

ثانيًا: ذكر الباحث مذاهب العلماء في الفروع الفقهية المتعلقة بالعدد في الأدلة الشرعية الأربعة المتفق عليها، وأدلة كل مذهب غالبًا، ثم رجح أحد هذه المذاهب دون التقيد بمذهب معين، وإنما حسب قوة الدليل.

ثالثًا: وثق الباحث الأقوال من مصادرها الأصلية، مع نسبة المراجع في الهامش لأصحابها عند ورودها أول مرة، ثم اكتفى الباحث بعد ذلك بذكر اسم المرجع عند تكراره.

رابعًا: قام الباحث بعزو الآيات إلى سورها بذكر اسم السورة ورقم الآية.

خامسًا: قام الباحث بتخريج الأحاديث النبوية، وذكر حكم الأحاديث

(١) انظر: مناهج البحث العلمي، د. عبدالرحمن بدوي، ط.٣، وكالة المطبوعات -الكويت، ص ١٨-١٩.

التي ليست في الصحيحين من خلال ما ذكره أهل الشأن في ذلك، مع ذكر الكتاب، والباب، ورقم الحديث.

سادسًا: قام الباحث بتعريف للكلمات التي تحتاج إلى بيان من أشهر المعاجم اللغوية.

سابعًا: وأما بالنسبة للمنهج المتبع في دراسة مسائل العدد عند الأصوليين في الأدلة الشرعية الأربعة المتفق عليها وأثره في الفروع الفقهية، فكانت كما يلي:

١. يذكرُ الباحث أولًا مبحث العدد في الأدلة الشرعية الأربعة المتفق عليها بوضع عنوان له.

٢. يقوم الباحث بتقسيم كل مبحث من مباحث العدد في الأدلة الشرعية الأربعة المتفق عليها إلى عدة مطالب.

٣. بعد ذكر مطالب كل مبحث، يذكر الباحث أقوال العلماء في هذا المبحث في العدد، واختلافاتهم فيه.

٤. يذكر الباحث بعد ذلك أدلة كل مذهب، ويذكر غالبًا الترجيح الأصولي.

٥. ثم يذكر الباحث بعد ذلك الأثر الفقهي للعدد في الأدلة الشرعية الأربعة المتفق عليها، وإن كانت المسألة تحتاج إلى ترجيح فقهي ذهب إلى ترجيح أحد الأقوال في المسألة.

ثامنًا: لم يترجم الباحث للأعلام اختصارًا، واقتصر على وضع فهارس للمراجع والمصادر حسب شروط المجلة.

تاسعًا: وضع الباحث خاتمةً ذكر فيه أهم النتائج لهذا البحث، وكذلك أهم التوصيات والمقترحات.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى: مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة.

أما المقدمة فقد تضمنت الجوانب الآتية:

١. كلمة تمهيدية عن موضوع البحث وأهميته.

٢. أسباب اختيار الباحث لهذا الموضوع.

٣. الدراسات السابقة في هذا الموضوع.

٤. مشكلة الدراسة.

٥. أهداف الدراسة.

٦. المنهج المتبع في البحث.

٧. خطة البحث.

وأما المبحث الأول، فيدور حول عنوان البحث: (تعريف العدد والأدلة الشرعية لغةً واصطلاحًا)، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العدد لغةً واصطلاحًا، وفيه قسمان:

أولًا: تعريف العدد لغةً.

ثانيًا: تعريف العدد اصطلاحًا.

المطلب الثاني: الفرق بين العدد والتعدد والحساب والتقدير والإحصاء.

المطلب الثالث: تعريف الأدلة الشرعية لغة واصطلاحًا: وفيه قسمان:

أولًا: تعريف الأدلة لغةً واصطلاحًا.

ثانيًا: تعريف الشرعية لغةً واصطلاحًا.

المطلب الرابع: الفرق بين الأدلة الشرعية المتفق عليها والمختلف فيها عند الجمهور، وفيه قسمان:

أولًا: تقسيم الأصوليين لأدلة الأحكام الشرعية.

ثانيًا: الفرق بين الأدلة الشرعية المتفق عليها والأدلة الشرعية المختلف فيها.

وأما المبحث الثاني: العدد عند الأصوليين في القرآن الكريم، وأثره الفقهي، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القرآن الكريم.

المطلب الثاني: آيات النسخ في القرآن أكثرها متعلق بالعدد.

المطلب الثالث: نسخ الأثقل بالأخف، ونسخ الأخف بالأثقل وعلاقتهما بالعدد.

المطلب الرابع: علة ذكر الفرائض والحدود والكفارات مفصلة في القرآن -وهي قائمة على العدد-.

وأما المبحث الثالث: العدد عند الأصوليين في باب السنة النبوية المطهرة، وأثره الفقهي، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف السنة النبوية المطهرة.

المطلب الثاني: أثر العدد في تقسيم الخبر.

المطلب الثالث: اشتراط العدد في الخبر المتواتر.

المطلب الرابع: العدد وخبر الآحاد.

المطلب الخامس: أثر العدد في التفريق بين الشهادة والرواية.

المطلب السادس: جواز سماع الجرح والتعديل من واحد في الرواية.

المطلب السابع: أثر العدد في بيان السنة النبوية للقرآن الكريم.

وأما المبحث الرابع: العدد عند الأصوليين في الإجماع، وأثره الفقهي، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإجماع عند الأصوليين.

المطلب الثاني: اشتراط بلوغ عدد التواتر في الإجماع.

المطلب الثالث: هل ينعقد الإجماع بقول الأكثرين من أهل العصر؟

المطلب الرابع: علاقة العدد بمسألة الأخذ بأقل ما قيل.

المطلب الخامس: علاقة العدد بمسألة الأخذ بأكثر ما قيل.

وأما المبحث الخامس: العدد عند الأصوليين في القياس، وأثره الفقهي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القياس.

المطلب الثاني: هل يجوز القياس على أصل محصور بعدد معين؟

المطلب الثالث: القياس في الحدود والتقديرات.

ثم خاتمة وتشمل أهم النتائج والتوصيات التي توصل لها الباحث، ثم فهارس المراجع والمصادر.

وأخيرًا، فهذا جهد بشري، لابد أن يعتريه من الخطأ ما يعتريه، وأسأل الله تعالى أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، فإن كنت قد وفقت إلى الصواب، فهذا من فضل الله تعالى وكرمه وتوفيقه، وإن كانت الأخرى فمن نفسي وضعفي وتقصيري، وأستغفرُ الله تعالى منه، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت، وإليه أنيب.

المبحث الأول
تعريف العدد والأدلة الشرعية لغةً واصطلاحًا

المطلب الأول
تعريف العدد لغةً واصطلاحًا

أولًا تعريف العدد لغةً[1]:

عددت الشيء عدًّا: حسبته وأحصيته، ومنه قوله ﷻ: ﴿فَلَا تَعْجَلْ عَلَيْهِمْ إِنَّمَا نَعُدُّ لَهُمْ عَدًّا ﴿٨٤﴾﴾ [مريم]، يعني أن الأنفاس تحصى إحصاء، ولها عدد معلوم، وقوله تعالى: ﴿لَّقَدْ أَحْصَاهُمْ وَعَدَّهُمْ عَدًّا ﴿٩٤﴾﴾ [مريم]، يعني أن الله جمع الأولين والآخرين، ولم يترك منهم أحدًا، ومنه قوله تعالى: ﴿الَّذِي جَمَعَ مَالًا وَعَدَّدَهُ ﴿٢﴾﴾ [الهمزة]، يقال: جعله ذا عدد، وعدّه: أحصاه من باب رد، والأيام المعدودات أيام التشريق، وأعده لأمر كذا: هيأه له، والاستعداد للأمر التهيؤ له، وعدة المرأة أيام أقرائها، وقد اعتدت وانقضت عدتها، والعُدة بالضم الاستعداد، يقال: كونوا على عُدة، والعدة أيضًا ما أعددته لحوادث الدهر من المال والسلاح، وفلان في عداد الصالحين أي: يعد فيهم، والعُدّة جماعة قلت أو كثرت، والعَدّ مصدر كالعدد والعديد الكثرة، ويقال: ما أكثر عديدة، وهذه الدراهم عديدة هذه إذا كانت في العدد مثلها، والعدة ما يعد

(١) انظر: كتاب العين للخليل بن أحمد الفراهيدي، ط: دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د مهدي المخزومي، ود إبراهيم السامرائي، (١/٧٩). ومختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، ط: مكتبة لبنان- بيروت - ١٤١٥-١٩٩٥، ط: ١، تحقيق: محمود خاطر، (١/١٧٥)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد الفيومي، ط: المكتبة العلمية - بيروت، (٢/٣٩٥) والمعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبدالقادر ومحمد النجار، ط: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية (١/٥٤٠).

لأمر يحدث فيدخر له، وأعددت الشيء هيأته، والعد مجتمع الماء، وجمعه أعداد، وهو ما يعده الناس، فالماء عد وموضع مجتمعه.

فالعدد لغة يدور حول معنى الإحصاء والكثرة، والاستعداد والتهيؤ.

ثانيًا: تعريف العدد اصطلاحًا[١]:

العدد: (هو اللفظ الدال على بعض وحدات ماهية مدلوله)[٢]. وقيل: "العدد هو وحدات متعددة غير مستغرقة"[٣].

وقيل: "العدد هو الكمية المتآلفة من الوحدات"[٤]. فالعدد يدل على بعض ماهيات مدلوله كالعشرين والثلاثين، فهو وحدات متعددة غير مستغرقة.

وقيل: "العدد هو الكثرة المركبة من الآحاد، فالواحد إذا ليس بالعدد، وإنما هو ركن العدد الزوج ينقسم قسمين مما يلي الوحدانيات كالأربعة والستة، والعدد الفرد الذي لا ينقسم قسمين مما يلي الوحدانيات كالثلاثة والخمسة زوج الزوج الذي يمكن أن ينصف دائمًا حتى ينتهي إلى الواحد"[٥].

وقال الفيومي في المصباح المنير[٦]: "العدد بمعنى المعدود، قالوا: والعدد

(١) انظر: التحبير شرح التحرير، لعلي بن سليمان المرداوي الحنبلي، ط: مكتبة الرشد - الرياض - ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: د. عبدالرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، (٢٣١٢/٥)، وشرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، ط: جامعة أم القرى - معهد البحوث العلمية - ١٤١٣هـ، ط: ٢، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد(١٠٢/٣) ومفاتيح العلوم، لمحمد بن أحمد الخوارزمي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت- لبنان، (١٠٨/١).وشرح مختصر الروضة، لسليمان بن عبدالقوي الطوفي، ط: مؤسسة الرسالة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، ط: ١، تحقيق: عبدالله ابن عبدالمحسن التركي، (٤٦٠/٢)، والتعريفات ص١٩١.

(٢) انظر: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه (٢٣١٢/٥)، وشرح الكوكب المنير (١٠٢/٣)، وشرح مختصر الروضة (٤٦٠/٢).

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة (٤٦٠/٢).وانظر المصادر السابقة.

(٤) انظر: التعريفات ص ١٩١، والمصباح المنير للفيومي (٣٩٥/٢)، والكليات (٦٤٠/١)، وأبجد العلوم (٢٣٨/٢).

(٥) انظر: مفاتيح العلوم (١٠٨/١).

(٦) انظر: المصباح المنير للفيومي (٣٩٦/٢، ٣٩٥).

هو: الكمية المتألفة من الوحدات، فيختص بالمتعدد في ذاته، وعلى هذا فالواحد ليس بعدد؛ لأنه غير متعدد؛ إذ التعدد الكثرة، وقال النحاة: الواحد من العدد؛ لأنه الأصل المبني منه، ويبعد أن يكون أصل الشيء ليس منه؛ ولأن له كمية في نفسه".

أي أن العدد معناه اصطلاحًا عند العلماء ما اجتمع من الآحاد، أو الكثرة المجتمعة من الآحاد، أو كمية متآلفة من الوحدات، وإن اختلفوا بينهم على دخول الواحد في العدد -وهو الراجح - أو عدم دخول الواحد في العدد.

ومن ثم سيتحدث الباحث عن العدد عند الأصوليين في الأدلة الشرعية المتفق عليها سواء أكان واحدًا أم أكثر، وكلام الأصوليين حول القضايا الأصولية المتعلقة بالعدد، وأثر ذلك على الفروع الفقهية المبنية عليها.

المطلب الثاني
الفرق بين العدد والتعدد والحساب والتقدير والإحصاء

أولًا: التعدد.

المقصود بالتعدد[1] التكرار كتعدد الحدث الموجب للوضوء، وتعدد السهو في الصلاة، وتعدد الجماعة في المسجد الواحد، وتعدد الجمعة في البلد الواحد، وتعدد الجماع في نهار رمضان، وهل يكفيه كفارة واحدة أو يلزمه كفارة مع كل جماع؟

ومن ثم فثمة فروق بين العدد والتعدد؛ إذ العدد يدور حول الواحد أو الاثنين أو الثلاثة إلى نهاية الأعداد، أمّا التعدد فيدور حول التكرار والإعادة

(١) انظر: مادة (عدد) في: المصباح المنير للفيومي (٢/٣٩٦، ٣٩٥)، ومختار الصحاح(١/١٧٥)، والمعجم الوسيط(١/٥٤٠) و(٢/٥٨٧).

للشيء المطلوب تعدده. ومن ثم فإن العدد يختلف عن التعدد في استعمال العلماء.

ثانيًا: الحساب.

المقصود بالحساب لغة[١] من حسب وحسب الشيء يحسبه بالضم حسبًا وحسابًا، وحسابًا اسم مصدر حَسب بفتح السين يحسُب بضمها، إذا عَدَّ أشياء وجميع ما تصرف من مادة حسب متفرع عن معنى العدّ وتقديرِ المقدار وحسبه أي: عدّه، فالحساب لغة من إحصاء المال وعدّه، وأمّا اصطلاحًا[٢]: فالحساب هو استعمال العدد.

وجاء في أبجد العلوم[٣]: "علم الحساب هو علم بقواعد تعرف بها طرق استخراج المجهولات العددية من المعلومات العددية المخصوصة من الجمع والتفريق والتصنيف والتضعيف والضرب والقسمة، والمراد بالاستخراج معرفة كمياتها، وموضوعه العدد، إذ يبحث فيه عن عوارضه الذاتية، والعدد هو الكمية المتألفة من الوحدات فالوحدة مقومة للعدد".

وقال الشوكاني: "والفرق بين العدد والحساب أن العدد إحصاء ما له كمية بتكرير أمثاله، من حيث يتحصل بطائفة معينة منها حد معين منه له اسم خاص، فالسنة مثلًا إن وقع النظر إليها من حيث عدد أيامها فذلك هو العدد، وإن وقع النظر إليها من حيث تحققها وتحصلها من عدة أشهر قد يحصل كل شهر من عدة أيام، قد يحصل كل يوم من عدة ساعات، قد تحصلت كل ساعة من عدة دقائق، فذلك هو الحساب"[٤].

(١) انظر: مادة (حسب) في لسان العرب (٣٠٦/١)، ومختار الصحاح ص ٥٧.

(٢) انظر: أبجد العلوم لصديق بن حسن القنوجي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٧٨م، تحقيق: عبدالجبار زكار، (٢٣٨/٢)، والتوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبدالرؤوف المناوي، ط: دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق - ١٤١٠هـ، ط: ١، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، (٢٧٨/١).

(٣) انظر: أبجد العلوم(٢٣٨/٢).

(٤) انظر: فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، ط: دار الفكر - بيروت، (٢١٣/٣).

ثالثًا: التقدير.

التقدير لغة[1] من قدر، وقدر الشيء: مبلغه وقياسه وتسويته، وقدر الشيء ومقداره: مقياسه، وقدر الشيء بالشيء يقدره قدرًا وقدره: قاسه. وقادرت الرجل مقادرة إذا قايسته وفعلت مثل فعله، واصطلاحًا[2]: وضع قدر للشيء أو قياسه، أو التروي والتفكير في تسوية أمر وتهيئته.

قال ابن منظور[3]: "والتقدير على وجوه من المعاني: أحدها التروية والتفكير في تسوية أمر وتهيئته، والثاني: تقديره بعلامات يقطعه عليها، والثالث: أن تنوي أمرًا بعقدك تقول: قدرت أمر كذا وكذا أي نويته وعقدت عليه. ويقال: قدرت لأمر كذا أقدر له وأقدر قدرًا إذا نظرت فيه ودبرته وقايسته".

ومن ثم ظهر الفرق بين العدد والتقدير بأن العدد محدد بأعداد، فهو كميات لآحاد الأعداد، أما التقدير فيعني المقياس والمقدار والتروي والتفكير.

رابعًا: الإحصاء.

الإحصاء من مادة حصي، ومعناه الإحاطة بالشيء، أحصى الشيء: أي أحاط به، وأحصى الشيء: أي عدّه.

قال ابن منظور: "والإحصاء: العد والحفظ. وأحصى الشيء: أحاط به. وفي التنزيل: ﴿وَأَحْصَىٰ كُلَّ شَيْءٍ عَدَدًا﴾ [الجن:٢٨] قال الأزهري: أي أحاط علمه سبحانه وتعالى باستيفاء عدد كل شيء. وأحصيت الشيء: عددته"[4].

ومن ثم فإن الصلة قريبة بين العدد والإحصاء، فالعدد يحصي الشيء، فيكون محيطًا بمقداره وكميته.

(١) انظر: مادة (قدر) في لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور (٧١١هـ)، ط: دار صادر - بيروت، ط: ١، (٧٦/٥)، ومختار الصحاح ص٢١٩، والمصباح المنير (٤٩٢/٢).

(٢) انظر: لسان العرب (٧٦/٥).

(٣) انظر: لسان العرب (٧٦/٥). سورة الجن آية (٢٨).

(٤) انظر: مادة (حصي) في لسان العرب (١٨٤/١٤).

المطلب الثالث
تعريف الأدلة الشرعية لغةً واصطلاحًا

وفيه قسمان:

أولًا: تعريف الأدلة لغةً واصطلاحًا.

أما الأدلة لغةً فمفردها: دليل من (دلّ) أي أرشد، ودللتُ فلانًا على الطريق دَلالة ودِلالة، والدليل في الشيء: الأمارة، وهذا شيء بين الدلالة. وتدلدل الشيء، إذا اضطرب[(١)]. فالدليل يدل على الإرشاد والهداية.

ومن ثم فالدليل في اللغة يدور هو الناصب للدليل أو الذاكر للدليل، أو أن الدليل هو المرشد، أو ما فيه دلالة وإرشاد، وهذا هو مسمى الدليل عند الفقهاء والأصوليين؛ حيث إن الدليل يرشد ويدل على الحكم الشرعي.

وأما الدليل اصطلاحًا فهو: مَا يُمكن التَّوَصُّل بِصَحِيح النّظر فِيهِ إِلَى مَطْلُوب خبري[(٢)] فصحيح النظر يخرج فاسد النظر المخالف للشرع، أو اللغة، أو الفطرة السليمة، والمقصود (إلى مطلوب خبري) المراد به التصديق، فيخرج به المطلوب التصوري؛ لأنه ليس فيه خبر. وقيل الدليل هو: "مَا يُؤَدِّي إِلَى إِدْرَاك الْمَطْلُوب، وَقيل: مَا يلْزم من الْعلم بِهِ الْعلم بِشَيْء آخر، وَقيل: هُوَ كل أَمر صَحَّ أَن يتَوَصَّل بِصَحِيح النّظر فِيهِ إِلَى علم مَا لم يعلم باضطرار"[(٣)].

(١) انظر: مادة (دلل) في: مجمل اللغة لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبي الحسين (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: زهير عبدالمحسن سلطان، ط.٢ – سنة ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦ م ط: مؤسسة الرسالة – بيروت. (ص: ٣١٩)، ومقاييس اللغة (٢/٢٥٩). والكليات لأبي البقاء الكفوي (ت: ١٠٩٤)، ط. مؤسسة الرسالة، بيروت، ص٤٣٩.

(٢) انظر: شرح حدود ابن عرفة لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبي عبدالله، الرصاع التونسي المالكي (ت: ٨٩٤هـ)، ط. المكتبة العلمية، ط: ١، سنة ١٣٥٠هـ ص ١٧٨. والتوقيف على مهمات التعاريف لعبدالرؤوف المناوي، ط. عالم الكتب، القاهرة، ١٤١٠ه، ص ١٦٧.

(٣) انظر: شرح حدود ابن عرفة، ص ١٧٨.

و"الدَّالُّ: هُوَ الْمخبر عَن الدّلَالَة المنصوبة. والمَدْلُول: هُوَ الْمَطْلُوب عَن الدَّلِيل. والمدْلُولُ لَهُ: من ينصب لأَجله الدَّلِيل. والمُسْتَدلُّ: النَّاظر الطَّالب للْعلم، وَقيل: هُوَ السَّائِل نصب الدَّلِيل. والمسْتَدَلّ: هُوَ المطالب بالدّلَالَة. والمُسْتَدَلُّ لَهُ: هُوَ الحكم الْمَطْلُوب عَن النّظر. والمستدَلُّ عَلَيْه: هُوَ الحكم الْمَدْلُول بِالدَّلِيل. والاسْتدْلالُ: هُوَ الْبَحْث وَالنَّظر، وَقيل: مَسْأَلَة السَّائِل عَن الدَّلِيل. الأمارة: مَا يلْزم من الْعلم بِهِ الظَّن بِوُجُود الْمَدْلُول"[(١)].

وأكثر العلماء على عدم التفريق بين الدليل والأمارة، فكلاهما لفظان لمعنى واحد، سواء أكان ظنيًّا أو يقينيًّا.

وبعض العلماء فرقوا بينهما، فقالوا: الدليل هو ما أوصل إلى العلم أو القطع أو اليقين، والأمارة هو ما أوصل إلى الظن[(٢)].

أقسام الدليل:

قسم العلماء الدليل باعتبار ما يستفاد منه ثلاثة أقسام[(٣)]:

١. دليل شرعي محض: وهو ما يستفاد من القرآن أو السنة؛ لأنها أدلة شرعية محضة.

٢. دليل عقلي محض: وهو ما يستفاد من العقل؛ كقول المناطقة: العالم متغير، وكل متغير حادث، فالعالم حادث.

٣. دليل شرعي عقلي: وهو دليل مركب من الأمرين معًا من الشرع والعقل، مثل: النبيذ مسكر (فهذه قضية عقلية)، وكل مسكر حرام (فهذه قضية شرعية)، فالنبيذ حرام.

(١) انظر: معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، لعبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: أ. د محمد إبراهيم عبادة، ط: مكتبة الآداب - القاهرة/مصر، ط: ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، ص ٧٧. والكليات، ص ٤٣٩.

(٢) انظر: معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، ص٧٧. وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم لمحمد علي التهانوي (ت: ١١٥٨)، ط. مكتبة لبنان، ١٩٩٦بيروت، ط.١، (١/٧٩٣).ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبدالرحمن، ط. دار الفضيلة-مصر، (٢/٨٠، ٨٧).

(٣) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم(١/٧٩٨).

ثانيًا: تعريف الشرعية لغةً واصطلاحًا:

أ. الشرعية لغةً من (شرع)[1]:

وشرع الوارد يشرع شرعًا وشروعًا تناول الماء بفيه، ودواب شروع شرعت نحو الماء والشريعة والشراع والمشرعة المواضع التي ينحدر إلى الماء منها، وشرع إبله وشرعها أوردها شريعة الماء. وشرع الدين يشرعه شرعًا سنّه، ومنه قوله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِيٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ﴾ [الشورى:١٣] أي أظهره وسنّه لكم، والشرعة العادة، وهذا شرعة ذلك: أي مثله سواء، وشرع الباب والدار شروعًا أفضى إلى الطريق وأشرعه إليه وأشرع نحوه الرمح والسيف، وشرعهما أقبلهما إياه. وهو يَشتَرِعُ شِرعَتَه. وهذا شِرعَةُ ذاك: أي مِثلُه. وأشرَعْتُ الرمحَ وشَرَعتُه: هيأته للطَّعن، وكذلك في السيف. ودارٌ شارِعَةٌ: بابها إلى طريق نافذ. والشرَاعُ: الوترُ ما دامَ مشْدودًا على القوْس والشرعُ: أوتارُ العوْد. وشرْعكَ هذا: أي حسْبك، وأشْرعَني: أحْسبَني. والشرع نهج الطريق الواضح، يقال شرعت له طريقًا، والشرع مصدر ثم جعل اسمًا للطريق النهج: فقيل له شرع وشرع وشريعة، واستعير ذلك للطريقة الإلهية. فالشريعة لغة شيء يُفْتَح في امتداد يكون فيه. والشريعة: هي مورد الشاربة الماء، فالشريعة مادتها تدور حول الموضع الذي ينحدر منه الماء، وتدور حول الإفضاء إلى الطريق، ونهج الطريق الواضح، وهذا قريب من المعنى الشرعي، فقد اشتق من مادة الشريعة: الشرعة في الدين.

(١) انظر: القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، (٩٤٦/١). المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبدالحميد هنداوي، (٣٦٩/١)، والمحيط في اللغة، للصاحب الكافي أبي القاسم إسماعيل ابن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني، ط: عالم الكتب - بيروت/لبنان - ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين، (٢٨٦/١). والمفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين بن محمد، ط: دار المعرفة - لبنان، تحقيق: محمد سيد كيلاني، ص ٢٥٨.

ب. وأما تعريف الشرعية اصطلاحًا:

قيل: "الشريعة والشرعة ما سن الله ﷻ من الدين وأمر به كالصلاة والصوم والحج وسائر أعمال البر"(١).

ومنه قوله تعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً﴾ [المائدة:٤٨]، قال ابن عباس: سنة وسبيلا(٢).

وقيل: "الشريعة: ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء صلى الله عليهم وعلى نبينا، سواء كانت متعلقة بكيفية عمل، وتسمى فرعية وعملية، ودون لها علم الفقه، أو بكيفية الاعتقاد، وتسمى أصلية واعتقادية، ودون لها علم الكلام"(٣).

وعرّف شيخ الإسلام الشريعة بقوله: "الشريعة هي الأمر والنهي والحلال والحرام والفرائض والحدود والسنن والأحكام"(٤).

وقال الجرجاني في التعريفات: "الشريعة هي الائتمار بالتزام العبودية، وقيل: الشريعة هي الطريق في الدين"(٥).

وقيل: "الشريعة تتمثل في كل ما جاء في القرآن والسنة الصحيحة، من عقائد وأخلاق، وأحكام ومعاملات، وتصورات ومفاهيم، وأخبار الأنبياء وأقوامهم"(٦).

(١) القاموس المحيط (٩٤٦/١)، والمحكم والمحيط الأعظم (٣٦٩/١)، والمفردات في غريب القرآن ص ٢٥٨.
(٢) انظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن لمحمد بن جرير الطبري (ت: ٣٧٠هـ)، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥هـ (٢٧١/٦).
(٣) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه.، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.، تحقيق: زكريا عميرات، (١٠/١). وكشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.، تحقيق: عبدالله محمود محمد عمر. (١٢/١). وأبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، (٣٣٧/٢).
(٤) كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، لأحمد عبدالحليم بن تيمية الحراني أبي العباس، ط: مكتبة ابن تيمية، ط: ٢، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، (٣٦٢/٣).
(٥) انظر: التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني، ط: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٥هـ، ط: ١، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ص ١٦٧.
(٦) تاريخ الفقه الإسلامي، د. عمر سليمان الأشقر، ط. قصر الكتاب -البليدة-الجزائر، ص١٤.

قال الإمام الطبري في تفسيره[1]: "والشرعة هي الشريعة بعينها تجمع الشرعة شراعًا، والشريعة شرائع، ولو جمعت الشرعة شرائع كان صوابًا؛ لأن معناها ومعنى الشريعة واحد، فيردها عند الجمع إلى لفظ نظيرها، وكل ما شرعت فيه من شيء فهو شريعة، ومن ذلك قيل لشريعة الماء شريعة؛ لأنه يشرع منها إلى الماء، ومنه سميت شرائع الإسلام شرائع لشروع أهله فيه، ومنه قيل للقوم إذا تساووا في الشيء هم شرع سواء".

"ويسمى الشرع أيضًا بالدين والملة؛ فإن تلك الأحكام من حيث إنها تطاع دين، ومن حيث إنها تملى وتكتب ملة، ومن حيث إنها مشروعة شرع؛ فالتفاوت بينها بحسب الاعتبار لا بالذات، إلا أن الشريعة والملة تضافان إلى النبي ﷺ وإلى الأمة فقط استعمالًا، والدين يضاف إلى الله تعالى أيضًا"[2].

فالشريعة ما شرع الله تعالى لعباده من أمر الدين من العبادات والمعاملات ونحوهما من الأخلاق والعقائد، كما جاء في القرآن الكريم، والسنة النبوية الصحيحة، فالشريعة هي الطريق الواضح في الدين، من سلكه نجا، ومن تركه هلك.

مما سبق يتبين أن الأدلة الشرعية هي أدلة الفقه الإجمالية التي يحتاج لها كل فقيه؛ للوصول إلى إثبات الفروع الفقهية.

المطلب الرابع
الفرق بين الأدلة الشرعية
المتفق عليها والمختلف فيها عند الجمهور

أولًا: تقسيم الأصوليين لأدلة الأحكام الشرعية.

(١) انظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن المعروف بتفسير الطبري (٦/٢٦٩).

(٢) انظر: أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، (٢/٣٣٧)، ومدخل لدراسة العقيدة الإسلامية، د. عثمان جمعة ضميرية، ط: مكتبة السوادي للتوزيع، ط: ٢، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، ص١١٥.

درج الأصوليون[1] على تقسيم الأدلة الشرعية إلى قسمين:

القسم الأول: الأدلة الشرعية المتفق عليها.

وهي أربعة أصول عند جمهور العلماء[2]: كتاب الله تعالى، وسنة رسوله الكريم ﷺ، والإجماع، والقياس.

وسيتم تعريف كل منها في موضعه من هذا البحث إن شاء الله.

قال الإمام الشافعي رحمه الله: "جهة العلم: الخبرُ في الكتاب أو السنَّة، أو الإجماع، أو القياس"[3].

وأكثر الأصوليين[4] على أن هذه هي الأصول والأدلة الشرعية المتفق عليها.

وقال الإمام الشافعي عن دخول القياس في الأدلة المتفق عليه: "جهة العلم بعد الكتاب والسنة والإجماع والآثار، وما وصفت من القياس عليها"[5].

وخالف بعض الأصوليين، فلم يدخل القياس في هذه الأدلة الشرعية المتفق عليها عند الجمهور، ومن هؤلاء العلماء إمام الحرمين كما في البرهان[6]،

(١) انظر: المعتمد في أصول الفقه، لمحمد بن علي بن الطيب البصري أبي الحسين، ط: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل الميس، (١/١٩٠) و(٢/٣٢٣)، والمستصفى في علم الأصول، لمحمد بن محمد الغزالي أبي حامد، ط: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٣، ط: ١، تحقيق: محمد عبدالسلام عبدالشافي، (١/٣٠٨)، ورفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تاج الدين أبي النصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، ط: عالم الكتب – لبنان/بيروت – ١٩٩٩م – ١٤١٩هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود، (٢/٧٥)، وشرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه (١/٤٦). والبحر المحيط (١/١٨).

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) انظر: الرسالة، لمحمد بن إدريس أبي عبدالله الشافعي، ط: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٣٥٨ – ١٩٣٩ م، ط: ١، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ص٣٩.

(٤) انظر: البحر المحيط(١/١٨)، وشرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه (١/٤٦).

(٥) انظر: الرسالة ص٥٠٨.

(٦) انظر: البرهان في أصول الفقه، لعبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، أبي المعالي، إمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، ط: دار الكتب العلمية بيروت – ط: ١، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧ م، (١/٣٣)، و(٢/١٦٢). وشرح الكوكب المنير (٢/٥).

والغزالي كما في المستصفى[1]، وتبعه ابن قدامة في روضة الناظر[2]، وأدخلا بدلًا منه "دليل العقل المبقي على النفي الأصلي" وهو ما يسمي بـ "استصحاب البراءة الأصلية" أو "استصحاب العدم الأصلي" أو "استصحاب دليل العقل".

ولعل سبب ذلك عند إمام الحرمين، والغزالي وابن قدامة وغيرهم يرجع إلى عدة أسباب، منها:

١. أن القياس ليس من الأصول المتفق عليها من الجملة، فقد رفض القياس بعض العلماء - كـ (نفاة القياس)، وخروجًا من الخلاف عدم إدخال القياس في الأدلة الشرعية المتفق عليها.

٢. أن القياس فرعٌ لتلك الأصول الثلاثة: القرآن، والسنة، والإجماع، ويفتقر في إثبات حجيته إليها، ويعتمد عليها، فلا يعد أصلًا مثلها.

٣. أن القياس يفيد الظن، ولا يفيد القطع، فلا يدخل في الأصول المتفق عليها.

ونوقشت هذه الأدلة من الجمهور[3]:

١. أدلة إثبات القياس من ضرورة النظر والاعتبار.

٢. أن القياس يعتمد على القرآن والسنة والإجماع، فهو مأخوذ منها، ولا يحيد عنها.

٣. أن القياس لا يفيد الظن مطلقًا بل يفيد القطع عند الجمهور في بعض صوره كالقياس الجلي أو الأولوي.

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي (١/٣٠٨).

(٢) انظر: روضة الناظر (١/٢٦٤).

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير (٢/٥)، وأصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، ط: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٩٨٦م، ط: ١، تحقيق: القاضي حسين بن أحمد السياغي، والدكتور حسن محمد مقبولي، (١/٦٢-١٦٨-١٧٢). وحاشية العطار على جمع الجوامع، لحسن العطار، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/بيروت - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الأولى، (٢/٢٤٠).

القسم الثاني: الأدلة الشرعية المختلف فيها.

وأما الأدلة الشرعية المختلف فيها، فكثيرة، ومن اختلافهم فيها اختلافهم في عددها، فجعلها بعضهم سبعة، وبعضهم أوصلها إلى عشرة، وبعض العلماء أوصلها إلى تسعة عشر دليلًا مختلفًا فيه. بل وأوصلها بعض العلماء إلى تسعة وثلاثين دليلا(١).

وسبب اختلافهم فيها(٢):

١. عدم حجيتها عند العلماء في الجملة، فإذا أخذ بعض المذاهب بحجية بعضها؛ إذ بالمذهب نفسه يرفض حجية بعضها الآخر، فالحنفية يحتجون بالاستحسان، ويرفضون الاستصحاب، والشافعية يحتجون بالاستصحاب، ويرفضون الاستحسان، والحنابلة يقولون بقول الصحابي في إحدى الروايتين، والشافعية لا يحتجون به، والمالكية يأخذون بالمصالح المرسلة، وبقية المذاهب ترفضها.

٢. أن الأدلة الشرعية المختلف فيها ليس لها أصل مباشر في الكتاب والسنة والإجماع، فمعظم هذه الأدلة تأتي في أحكام شرعية لم تأت صريحة في هذه الأصول المتفق عليها، فتارة يرفضها بعض المذاهب؛ لهذا السبب، وبعض المذاهب والعلماء يحتجون بها، ويستدلون بأدلة غير صريحة من الكتاب والسنة والإجماع على حجية هذه الأدلة.

٣. أن بعض العلماء والمذاهب رفض بعض هذه الأدلة في الجملة وصرح بذلك، وإذ به يحتج بهذا الدليل المختلف فيه الذي رفضه -وإن كان هذا الاحتجاج قليلًا- إلا أنه يبقى أن ركن إليه في بعض فتاويه، أو ذكره في كتبه، فالشافعي رحمه الله شنع على الاستحسان أيّما تشنيع،

(١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، ط: دار الكتب العلمية -بيروت – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: د. محمد محمد تامر (٤/٣٢٠، ٣١٩).

(٢) انظر: التلويح على التوضيح(١/٤١)، والبحر المحيط في أصول الفقه، (٤/٣٢٠).

وقال: "من استحسن فقد شرع"[(١)]، وقال في الرسالة[(٢)]: "وإنما الاستحسان تلذذ"، ومع ذلك أفتى في متعة المطلقة بالاستحسان، وقال: "أستحسن أن...."[(٣)].

يبقى أن يذكر الباحث أهم الأدلة المختلف فيها، وهي كما يلي:

١. شرع من قبلنا.

٢. الاستصحاب.

٣. الاستحسان.

٤. قول الصحابي.

٥. المصالح المرسلة (الاستصلاح).

٦. سد الذرائع.

٧. العرف.

٨. إجماع أهل المدينة.

٩. الاستقراء.

١٠. الأخذ بأقل ما قيل.

ثانيًا: الفرق بين الأدلة الشرعية المتفق عليها والأدلة الشرعية المختلف فيها.

(١) انظر: المستصفى (١٧١/١)، والمنخول في تعليقات الأصول، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبي حامد، ط: دار الفكر - دمشق - ١٤٠٠، ط: ٢، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، ص ٣٧٤. والإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن محمد الآمدي أبي الحسن، ط: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٤، ط: ١، تحقيق: د. سيد الجميلي، (١٦٢/٤).

(٢) الرسالة، لمحمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: الشيخ أحمد شاكر ط: مكتبه الحلبي، مصر، ط: ١، ١٣٥٨هـ/١٩٤٠م، ص ٥٠٧.

(٣) الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي أبي عبدالله، ط: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣، ط.٢، (٣٠١/٧).

توجد عدة فروق بين الأدلة الشرعية المتفق عليها، والأدلة الشرعية المختلف فيها تتمثل فيما يلي[1]:

١. أن الأدلة الشرعية المتفق عليها عند جمهور العلماء أربعة -كما سبق- الكتاب؛ لأنه كلام الله سبحانه وتعالى، ثم السنة؛ لأنها كلام النبي صلى الله عليه وسلم، ثم الإجماع؛ لأنه اتفاق مجتهدي الأمة، فهو دليل نقلي، ثم القياس، وهو دليل عقلي، وهذا الترتيب من حيث المنزلة محل اتفاق من العلماء، فالقرآن الكريم وهو كلام الله مقدّم على سائر الكلام في حين أن الأدلة المختلف فيها أكثر من ذلك، ويتفاوت العلماء في عددها تبعًا لمذهب كل منهم في حجيتها فيذكرها، أو عدم حجيتها، فيتغافل عن ذكرها كدليل شرعي.

٢. أنه قد حدث إجماع من الأمة على حجية الأدلة الشرعية المتفق عليها -وخاصة الكتاب والسنة والإجماع-، ومعنى أنها حجة وجوب العمل والاحتجاج بها، فهي في مرتبة واحدة، فمن أنكرها عُدّ جاحدًا، وخارجًا من الملة، بخلاف الأدلة المختلف فيها، فلم يحدث إجماع على حجيتها، فجاحدها ومنكرها غير خارج من الملة.

٣. أن الأدلة الشرعية المتفق عليها مقدمة على الأدلة الشرعية المختلف فيها، وهذا التقديم يوجب على المجتهد والفقيه تقديم الأدلة الشرعية المتفق عليها على الأدلة الشرعية المختلف فيها عند الاستدلال والاستشهاد في الأحكام الفقهية، كما أنه لو حدث تعارض بينهما، فإن الأدلة الشرعية المتفق عليها مقدمة على الأدلة الشرعية المختلف فيها.

٤. أن الأدلة الشرعية المختلف فيها ترجع إلى الأدلة الشرعية الأربعة

---

(١) انظر: شرح الكوكب المنير (٤/٦٠٠)، ومعالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، لمحمد بن حسين الجيزاني، ط.دار ابن الجوزي-الرياض، ط.٥، سنة ١٤٢٧هـ، ص٢٧٨.

المتفق عليها من حيث أصلها والدليل على ثبوتها، والأدلة الشرعية الأربعة ترجع جميعها إلى الكتاب، مما يدل على أن الأدلة كلها المتفق عليها والمختلف فيها ترجع إلى أصل الأدلة، وهو القرآن الكريم، فهو أصل الأدلة الشرعية.

ويسمّى العلماء كلًا من الأدلة الشرعية المتفق عليها، والأدلة الشرعية المخلف فيها بـ "أدلة الفقه الإجمالية".

المبحث الثاني
العدد عند الأصوليين في القرآن الكريم، وأثره الفقهي

المطلب الأول
تعريف القرآن الكريم

القرآن الكريم هو كتاب الله ﷻ ويعرف بـ (الكتاب)، وهو: "كلام الله المنزَّل للإعجاز بسورة منه المتعبد بتلاوته، وهو القرآن نقل بين دفتي المصحف نقلًا متواترًا"(١).

وقيل: القرآن هو: "الكلام المنزَّل للإعجاز بسورة منه، أو أقل منها، المتعبد بتلاوته"(٢).

وعرفه ابن قدامة في الروضة بقوله: "ما نقل إلينا بين دفتي المصحف نقلًا متواترًا"(٣).

وعرفه علاء الدين البخاري في كشف الأسرار: "القرآن المنزَّل على رسول الله المكتوب في المصاحف المنقول عن النبي عليه السلام نقلا متواترًا بلا شبهة"(٤).

والذي عليه أكثر العلم أنه: "كلام الله المنزَّل على نبيه محمد ﷺ المعجِزُ بنفسه المتعبَّد بتلاوته"(٥).

(١) انظر: المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن محمد بن علي البعلي أبي الحسن، ط: جامعة الملك عبدالعزيز – مكة المكرمة، تحقيق: د. محمد مظهر بقا، (١/٧٠).

(٢) انظر: الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، د. عبدالكريم بن علي النملة، ط: مكتبة الرشد – الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م، ص ٨٥.

(٣) انظر: روضة الناظر (١/٢٦٧).

(٤) انظر: كشف الأسرار (١/٣٦)، وشرح التلويح على التوضيح(١/٤٦).

(٥) انظر: أصول البزدوي– كنز الوصول الى معرفة الأصول، لأبي الحسن علي بن محمد، فخر الإسلام =

فكلام الله: احترازًا عن كلام غير الله ﷻ، فإنه ليس بقرآن، ككلام النبي ﷺ، أو كلام الأنبياء السابقين، أو كلام الصحابة والتابعين.

المنزَّل: احتراز عن كلام النفس، فإنه ليس بكتاب.

على نبينا محمد ﷺ: أخرج التوراة والإنجيل وسائر الكتب السماوية التي نزلت على الأنبياء السابقين، قبل بعثة النبي محمد ﷺ.

المعجز بنفسه: أخرج ما ليس معجز بنفسه؛ كالأحاديث القدسية.

المتعبَّد بتلاوته: فيه احتراز عن الكلام المنزل على النبي ﷺ مما ليس بمتلو؛ كالآيات المنسوخة، ولا متعبَّد بتلاوته؛ كالأحاديث القدسية.

وذكرت بعض التعريفات: (نقلًا متواترًا): احترازًا عما ليس بمتواتر، كالقراءات الشاذة[1]، وأحاديث الآحاد.

ولا خلاف بين العلماء[2] قاطبة على أن القرآن الكريم هو أصل الأحكام الشرعية، وهو حجة قاطعةً، وهو أصل الأصول؛ حيث ترجع إليه كل الأدلة الشرعية من سنة نبوية صحيحة، وإجماع، وقياس، وسائر الأدلة المختلف فيها.

كما أنه لا خلاف بين المسلمين في اتحاد اللفظين، وهما: (القرآن) و(الكتاب)، فالقرآن هو الكتاب، والكتاب إذا أطلق هو القرآن[3].

= البزدوي (ت: ٤٨٢هـ)، ط: مطبعة جاويد بريس – كراتشي – باكستان، ص٥، وكشف الأسرار (٣٦/١)، وأصول السرخسي، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، ط: دار المعرفة – بيروت، (٢٧٩/١)، والإحكام للآمدي (١٥٩/١)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٣٥٦/١)،.

(١) القراءة الشاذة المراد بها: ما وراء القراءات العشر للقرآن الكريم، أو ما عدا القراءات المتواترة. انظر: البحر المحيط(٤٧٤/١).

(٢) انظر: كشف الأسرار (٣٦/١)، وأصول السرخسي، والإحكام للآمدي (١٥٩/١)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٣٥٦/١)،.

(٣) انظر: روضة الناظر (٢٦٧/١).

المطلب الثاني
آيات النسخ في القرآن أكثرها متعلق بالعدد

إذا تأمل المسلم في كتاب الله ﷻ يجد أن أكثر آيات النسخ[١] تدور حول العدد، وبيان ذلك كما يلي:

ذكر الأصوليون[٢] أن أنواع النسخ من حيث نسخ الحكم والتلاوة، أو أحدهما ثلاثة:

أولاً: نسخ تلاوة الآية ونسخ حكمها:

ومعنى ذلك رفع الآية من كتاب الله ﷻ، وعدم تلاوتها، وعدم التعبد بها، ورفع الحكم المتعلق بها وإلغائه، ومثال ذلك ما روته السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت: «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن»[٣].

ومن ثم يظهر هنا بيان أن العدد داخل في آيات النسخ، فبعد أن كانت الرضعات المحرمة عشر رضعات، صارت خمس رضعات مشبعات متفرقات.

هل الرضعات الخمس تحرم أم لا؟

اختلف العلماء[٤] في ذلك، فذهب الإمام الشافعي[٥] وإسحاق، والإمام

(١) النسخ هو: "رفع حكم شرعي أو لفظه بدليل من الكتاب أو السنة مع تراخيه عنه" انظر: المستصفى (١٠٧/١)، وروضة الناظر (٢٨٣/١).
(٢) انظر: المعتمد (٤١٨/١)، والمستصفى (١٢٣/١)، وروضة الناظر (٢٩٤/١).
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات، حديث (١٤٥٢).
(٤) انظر تفصيل هذا الكلام في: المغني لابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)ط. عالم الكتب، الرياض، سنة ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، (٤٩٢/٩)، (٣١٠/١١، ٣٠٩)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، ط: دار الحديث – القاهرة، سنة: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م، (٦٠/٣)، والناسخ والمنسوخ، لأحمد بن محمد بن إسماعيل المرادي النحاس أبي جعفر، ط: مكتبة الفلاح – الكويت – ١٤٠٨، ط: ١، تحقيق: د. محمد عبدالسلام محمد، (٦٤/١).
(٥) انظر: الأم(٢٨/٥)، والحاوي الكبير للماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، ط. دار الفكر، بيروت، (٨١٧/١١)، والمجموع شرح المهذب (٢١٦/١٦).

وأحمد بن حنبل[1] في ظاهر المذهب إلى أنها تحرم، فما كان من خمس رضعات فأكثر؛ فإنها تحرم النكاح، وما كان أقل من خمس، فإنها لا تحرم.

قال ابن قتيبة في تأويل مختلف الحديث[2]: "وقد أخذ بهذا الحديث قوم من الفقهاء منهم الشافعي وإسحاق، وجعلوا الخمس حدًّا بين ما يحرم وما لا يحرم، كما جعلوا القلتين حدًّا بين ما ينجس من الماء وما لا ينجس".

وممن ترك العمل بحديث السيدة عائشة رضي الله عنها السابق الإمام مالك بن أنس[3] رحمه الله مع أنه هو راوي الحديث ولم يروه عن عبدالله سواه، وقال: رضعة واحدة تحرم، وأخذ بظاهر القرآن، قال الله عز وجل: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء:٢٣].

وممن ترك العمل بظاهر الحديث كذلك الإمام أحمد بن حنبل[4] رحمه الله في رواية مرجوحة في المذهب، وأبو ثور: وقالا: يحرم ثلاث رضعات؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تحرم المصة والمصتان»[5]. وقال أبو حنيفة رحمه الله وأصحابه، والثوري والأوزاعي: قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم[6]. واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء:٢٣] فقالوا: إن الآية مطلقة، ولم تحدد مقدار الرضاع.

الراجح: هو قول الإمام الشافعي والإمام أحمد رحمهما الله؛ أن خمس رضعات

(١) انظر: المغني (١١/٣١٠، ٣٠٩)، والكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، سنة١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، (٣/٢٢٠).

(٢) انظر: تأويل مختلف الحديث، لعبدالله بن مسلم بن قتيبة أبو محمد الدينوري، ط: دار الجيل - بيروت سنة١٣٩٣هـ - ١٩٧٢م، تحقيق: محمد زهري النجار، (١/٣١٤).

(٣) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٦٠)، والذخيرة للقرافي (ت: ٦٨٤)، ط. دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة ١٩٩٤م، (٤/٢٧٤).

(٤) انظر: المغني (١١/٣١٠، ٣٠٩)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٣/٢٢٠).

(٥) أخرجه مسلم في كتاب الرضاع، باب في المصة والمصتين، حديث (١٤٥٠)، وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب بَابُ هَلْ يُحَرِّمُ مَا دُونَ خَمْسِ رَضَعَاتٍ، حديث (٢٠٦٣)، والترمذي في سننه، كتاب أبواب الرضاع، بَابُ مَا جَاءَ لَا تُحَرِّمُ المَصَّةُ وَلَا المَصَّتَانِ، حديث (١١٥٠).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (ت: ٤٨٣)، ط. دار الفكر-بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، (٥/٢٥٥)، وبدائع الصنائع (٤/٧).

مشبعات متفرقة هي التي تحرم؛ لحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، الذي روته فهو حديث صريح صحيح، ونص في المسألة؛ ولأن الحرمة بالرضاع؛ لكونه منبتًا للحم ومنشزًا للعظم؛ وهذا المعنى لا يحصل بالقليل منه؛ فلا يكون القليل محرمًا. كما أن رسول الله ﷺ قال لسهلة زوجة حذيفة مولى سالم: «أرضعيه خمس رضعات»[1]. والحديث نص في المسألة كذلك.

كما أن الأحاديث الصحيحة مفسرة للآية، ويمكن الجمع بينها وبين الآية، كما أنه يرجح مفهوم دليل الخطاب في قوله ﷺ: «لا تحرم المصة والمصتان»[2] على مفهوم دليل الخطاب في حديث سالم – قال: الثلاثة فما فوقها هي التي تحرم، وذلك أن دليل الخطاب في قوله: «لا تحرم المصة والمصتان» – يقتضي أن ما فوقها يحرم، ودليل الخطاب في قوله: «أرضعيه خمس رضعات»[3] – يقتضي أن ما دونها لا يحرم. والنظر في ترجيح أحد دليلي الخطاب[4].

ثانيًا: نسخ حكم الآية، وعدم نسخ تلاوتها:

ومعنى ذلك رفع الحكم المتعلق بالآية وإلغاؤه، مع بقاء تلاوتها في كتاب الله عز وجل، والتعبد بها، وهذا النوع هو أكثر أنواع النسخ في القرآن، ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة:٢٤٠] نسخت بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة:٢٣٤].

(١) إسناده صحيح، أخرجه أحمد في مسنده، (٦/٢٠١)حديث (٢٥٦٩١)، ومالك في الموطأ، كتاب الرضاعة، باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، حديث (٢٢٤٧)، والشافعي في مسنده (٣٠٨/١) من حديث عائشة في قصة سهلة بنت سهيل امرأة أبي حذيفة مع سالم مولى أبي حذيفة الذي كان قد تبناه فذكرت الحديث بهذا اللفظ: «أرضعيه خمس رضعات» إسناده صحيح على شرط الشيخين. انظر: الهداية (٤٣٤/٦)، حديث (١٢٥٢) وقال صاحب الهداية: والقصة متفق عليها رواها البخاري ومسلم إلا أنه لم يقع فيها ذكر العدد، بل قال لها النبي ﷺ: «أرضعيه تحرمي عليه». الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب شهود الملائكة بدرًا، حديث (٤٠٠٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب رضاعة الكبير، حديث (١٤٥٣) عن عائشة رضي الله عنها. واللفظ لمسلم.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٦٠/٣).

وهذا ما عليه العلماء من أهل التفسير[١] ومن أهل الفقه[٢] من أن عدة المرأة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا، وهو ما قال به أهل الأصول[٣] من أن الآية الثانية معنا هنا نسخت الآية الأولى، وأن هذا مثال على نسخ حكم الآية، وعدم نسخ تلاوتها. وهنا يظهر أيضًا دخول العدد في الآية المنسوخة، وكذلك في الآية الناسخة، فبعد أن كانت تعتد المرأة المتوفى عنها زوجها حولًا كاملًا صارت تعتد أربعة أشهر وعشرًا.

ثالثًا: نسخ تلاوة الآية وعدم نسخ حكمها:

ومعنى ذلك رفع تلاوة الآية من كتاب الله ﷻ، وعدم رفع حكم الآية المتعلق بها، والعمل بما جاء في مضمون الآية قبل نسخها، ومثال ذلك مثال واحد عند العلماء، وقد اختلفوا في صحة سند الحديث بين مصحح لإسناده، ومضعف له، وهو حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه -وهو حديث طويل- وفيه: «وايم الله لولا أن يقول الناس: زاد في كتاب الله، لكتبت في حاشية المصحف: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالًا من الله والله عزيز حكيم»[٤]. فعلى من صحّح الحديث فهذا مثال على نسخ الآية، وبقاء الحكم[٥] وهو الرجم لمن زنى وهو محصن.

(١) انظر: جامع البيان في تأويل أي القرآن، لمحمد بن جرير أبي جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط: مؤسسة الرسالة، ط: ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م. (١٧/٥)، والجامع لأحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ)، تحقق: هشام سمير البخاري، ط: دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، (١٧٤/٣، ١٧٣).

(٢) انظر: المبسوط(٩٠/٦)، وبدائع الصنائع (١٩٠/٣)، وبداية المجتهد (١١٤/٣)، والأم (٢٣٩/٥)، والمجموع (١٥٠/١٨)، والمغني (١٩٣/١١).

(٣) انظر: الرسالة ص ٢٠٠، ١٩٩، والمعتمد (٣٨٤/١)، والإحكام لابن حزم (ن٤٥٦هـ) ط. دار الآفاق الجديدة، بيروت، (٩٣/٤).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه دون لفظ الآية: (الشيخ والشيخة...)، كتاب المُحَاربِينَ من أَهْلِ الكُفْرِ وَالرِّدَّة، باب رجْم الحُبْلى في الزِّنَا إذا أَحْصَنَتْ، حديث (٦٤٤٢)، ومسلم كذلك دون لفظ الآية، كتاب الحدود، بابَ رَجم الثَّيِّب في الزِّنى، حديث (١٦٩١)، وأخرجه مطولًا البيهقي في سننه الكبرى (٢١٠/٨)، حديث (١٦٦٦٨)، وانظر: خلاصة البدر المنير (٢٩٩/٢)، وفتح الباري (١٤٣/١٢)، وتلخيص الحبير (٥١/٤)، ونصب الراية (٣١٨/٣).

(٥) انظر: المستصفى (٩٩/١)، وروضة الناظر (٢٩٥/١)، وشرح مختصر الروضة (٢٧٥/٢)، وتفسير القرطبي (١١٣/١٤)..

المطلب الثالث
أثر العدد في نسخ الأثقل بالأخف، والأخف بالأثقل

يدخل العدد أيضًا في بيان نسخ الأثقل بالأخف، والأخف بالأثقل، كما يلي:

أولًا: نسخ الأثقل بالأخف.

مما يضرب مثالًا عند الأصوليين بنسخ الأثقل بالأخف آية المصابرة في سورة الأنفال، قال تعالى: ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِائَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّـٰبِرِينَ ﴿٦٦﴾ ﴾[الأنفال] فبعد أن كان يصابر المسلم المجاهد في القتال للعشرة مصداقًا لقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ ۚ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَـٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِائَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفًا مِّنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ ﴿٦٥﴾ ﴾[الأنفال:٦٥]، صار يصابر إلى اثنين.

قال الشيرازي في اللمع[١]: "ويجوز النسخ إلى أخف من المنسوخ كنسخ مصابرة الواحد للعشرة نسخ إلى اثنين".

وهنا يظهر أيضًا دخول العدد في الآية المنسوخة، وهي الأثقل، بقتال الواحد للعشرة، وكذلك في الآية الناسخة، وهي الأخف، بقتال الواحد للاثنين.

ومثال آخر على نسخ الأثقل بالأخف، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَـٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة:٢٤٠] نسخت بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة:٢٣٤] فبعد أن كانت تعتد المرأة المتوفى

(١) انظر: اللمع في أصول الفقه، للشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، ط. دار الكتب العلمية، بيروت،، ط.٢، ٢٠٠٣م – ١٤٢٤هـ، ص ٥٨.

عنها زوجها حولًا كاملًا صارت تعتد أربعة أشهر وعشرًا، وهنا يظهر أيضًا دخول العدد في الآية المنسوخة، وهي الأثقل باعتداد المرأة حولًا كاملًا بعد وفاة زوجها، وكذلك في الآية الناسخة، وهي الأخف بالاعتداد أربعة أشهر وعشرًا.

قال أبو المظفر السمعاني: "لا يمتنع نسخ الأخف بالأثقل، كما لا يمتنع نسخ الأثقل بالأخف، ومنهم من اعتبر فيه الأصلح، وعلى هذا لا يمتنع أن يكون من المصلحة نسخه بالأخف تارة وبالأثقل أخرى"(١).

وقال الشيخ الشنقيطي رحمه الله: "الخيرية دائرة بين الأخف والأثقل، فتارة تكون في الأخف فينسخ به الأثقل؛ لسهولة الأخف، وتارة تكون في الأثقل؛ لكثرة الأجر فيه فينسخ به الأخف"(٢).

ثانيًا نسخ الأخف بالأثقل.

مما قد يضرب مثالًا لنسخ الأخف بالأثقل، وله صلة بالعدد، نسخ صوم يوم عاشوراء -وهو يوم واحد- بصيام شهر رمضان -وهو ثلاثون يومًا- مما يدل على جواز نسخ الأخف بالأثقل، وهو ما عليه جمهور العلماء(٣)، وأنكره بعض الظاهرية(٤).

وقد ذهب جمهور العلماء(٥) إلى أن صيام رمضان ناسخ لصيام يوم عاشوراء، وأن الناسخ هنا يطلق على الحكم الشرعي تجوزًا؛ لأن الناسخ

(١) انظر: قواطع الأدلة في الأصول(٤٢٩/١).

(٢) انظر: مذكرة في أصول الفقه للشيخ العلامة محمد الأمين الشنقيطي، ط. مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط.١، ٢٠٠١م، ص ٩٧.

(٣) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١٥٣/٣)، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الأندلسي (٤٩٣/٤)، وقواطع الأدلة في الأصول(٤٢٩/١)، وأصول السرخسي (٦٢/٢)، والمسودة في أصول الفقه (١٨١/١)، وكشف الأسرار (٢٧٨/٣)، والتحبير شرح التحرير (٢٩٩٤/٦)، وقلائد المرجان في بيان الناسخ والمنسوخ في القرآن، لمرعي بن يوسف بن أبي بكر الكرمي، ط: دار القرآن الكريم - الكويت - ١٤٠٠، تحقيق: سامي عطا حسن، (٤٣/١).

(٤) انظر: الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم الأندلسي (٤٩٣/٤).

(٥) انظر: المعتمد في أصول الفقه (٣٦٦/١)، وقواطع الأدلة في الأصول (٤١٨/١)، والمسودة في أصول الفقه (١٩٢/١)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١١٨/٣)، والبحر المحيط(٧٣/٤).

الحقيقي هو الله عز وجل، قال أبو الحسين البصري: "إن وجوب صوم شهر رمضان ناسخ صوم عاشوراء"(١). وقال الآمدي في الإحكام: "وجوب صوم رمضان نسخ وجوب صوم عاشوراء".(٢)

وقال علاء الدين البخاري في كشف الأسرار(٣): "الناسخ يطلق على الحكم الثابت كما يقال: وجوب صوم رمضان نسخ وجوب صوم عاشوراء".

وقال أبو المظفر السمعاني: "نسخ الأخف بالأثقل قد وجد في الشرع، ألا ترى أن الله وضع القتال في أول الإسلام ثم نسخه بفرض القتال، ونسخ الإمساك في الزنا بالجلد، وصوم عاشوراء بصوم رمضان؛ لأن الأثقل يكون أكثر ثوابًا"(٤).

المطلب الرابع
علة ذكر الفرائض والحدود والكفارات
مفصلة في القرآن الكريم -وهي قائمة على العدد-

ذكر الله تعالى الفرائض، وهي ما تتعلق بالمواريث مفصلة في كتابه الكريم، وكذلك الحدود والكفارات، وكلها قائمة على العدد؛ لحكم يعلمها سبحانه وتعالى، ولعل من هذه الحكم ما يلي(٥):

١. أن النفس البشرية قائمة على حظوظ النفس، والانتصار لها، فأراد

(١) انظر: المعتمد في أصول الفقه (٣٦٦/١).وانظر قواطع الأدلة في الأصول (٤١٨/١)، والمسودة في أصول الفقه (١٩٢/١).
(٢) انظر: الإحكام في أصول الأحكام (١١٨/٣).
(٣) انظر: كشف الأسرار (٢٦٠/٣).
(٤) انظر: قواطع الأدلة في الأصول(٤٢٩/١).
(٥) تيسير التحرير، لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه، ط: دار الفكر - بيروت، (١٨٠/٢)، والتقرير والتحبير (١٤٦/٢).والبرهان في علوم القرآن، للزركشي، ط: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩١، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، (٤٨٠/٢)، والمحلى لابن حزم(٤٩٤/٧).

الله سبحانه وتعالى أن يقضي على هذه الحظوظ إن خرجت عن شرع الله، فأتى بالفرائض والكفارات والحدود مفصلة؛ منها ما هو حق لله سبحانه وتعالى، ومنها ما هو حق للعبد، فأتى الله بها مفصلة في كتابه للبعد عن المشاحة والتنازع المذموم؛ ليقضي على الاختلاف الذي قد يقع بين الناس، والشارع الحكيم متشوف لذلك، ويظهر ذلك أكثر في الفرائض[(١)].

٢. أن الكفارات عبادة إذا امتثل بها العبد، وليست عقوبة محضة، فيحصل الثواب للعبد بالامتثال، وهذا من رحمة الله بخلقه. قال أمير بادشاه: "ألحق الشافعي كفارة الفطر بسائر الكفارات في تغليب معنى العبادة فيها على العقوبة، حيث لم يسقطها بالشبهة"[(٢)].

٣. أن الحدود عقوبة من الله لمن تجاوز ما شرعه الله؛ صيانة للأموال والأنفس، والأنساب، والعقول، ولإيجاد حياة كريمة، والعدد لا يحتمل التأويل، فكان الحد أغلبه قائم على العدد، فالحدود "عقوبات كاملة أي محضة لا يشوبها معنى آخر، فهي كاملة في كونها عقوبة، وهي (الحدود) أي حد الزنا وحد السرقة وحد الشرب، فإنها شرعت لصيانة الأنساب والأموال والعقول"[(٣)].

٤. أنه يظهر في الكفارات والحدود رفع الحرج من الله عز وجل عن خلقه؛ بأن جعل لهم سبيلاً لتكفير الخطايا والذنوب، وهذا من رحمة الله بخلقه، بعدم تأخير الذنوب والخطايا إلى الآخرة، بل جعل ذلك في الدنيا لعباده الموحدين. قال الإمام الآلوسي: "عدم الحرج بأن جعل لهم من كل ذنب مخرجًا بأن رخص لهم في المضايق، وفتح عليهم باب التوبة، وشرع لهم الكفارات في حقوقه، والأروش والديات في حقوق العباد"[(٤)].

---

(١) انظر: أصول البزدوي (٣٠٧/١). وكشف الأسرار لعلاء الدين البخاري (٣٠٣/١).
(٢) انظر: تيسير التحرير، (١٨٠/٢)، وانظر: التقرير والتحبير (١٤٦/٢).
(٣) انظر: تيسير التحرير (١٧٩/٢).
(٤) انظر: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمود

٥. أتى الله بالكفارات والحدود من جنس الذنب الذي يقترفه العبد، فكلما كان الذنب كبيرًا كانت الكفارة أو الحد أعظم؛ ليكون ذلك مناسبًا مع الذنب الذي ارتكبه. قال الماوردي: "وتارة تكون الكفارات غليظة على صاحبها؛ لأن الكفارات من جنس الذنب، فتكون ديات النفوس مغلظة على عاقلته، وضمان الأموال مع الكفارات في ماله"(١).

٦. راعى الشرع الحكيم الترتيب في الكفارات تارةً، وتارةً راعى التخيير؛ حسب نوع الذنب، قال الماوردي: "الكفارات في الشرع ضربان: ضرب بدئ فيها بالأغلظ فكان الترتيب فيها واجبًا، مثل كفارة الظهار والقتل بدئ فيها بالعتق، وضرب بدئ فيها بالأخف، فكان التخيير فيها مستحقًّا مثل كفارة اليمين بدئ فيها بالإطعام، ثم وجدنا كفارة الجماع بدئ فيها بالأغلظ، وهو العتق فوجب أن يكون الترتيب فيها مستحقًّا"(٢).

٧. يظهر في الكفارات اهتمام المولى سبحانه وتعالى بالفقراء والمساكين، حيث إنها توجه إليهم في كتابه الكريم، مما يدل رحمة الله تعالى، وعلى تماسك المجتمع الإسلامي، وتراحمه، قال الماوردي: "اعلم أن مصرف الكفارات في الفقراء والمساكين خاصة، ومصرف الزكاة في الفقراء والمساكين، وفي بقية أهل السهمان الثمانية فاشترك الفقراء والمساكين في الكفارات والزكوات، واختصت الزكاة ببقية الأصناف دون الكفارات هذا الكلام في مصرفها"(٣). فما من كفارة إلى وهي للفقراء والمساكين.

الآلوسي البغدادي، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت، (٢١٠/١٧).وانظر: تفسير البيضاوي، للبيضاوي، دار النشر: دار الفكر – بيروت، (١٤٣/٤)

(١) انظر: الحاوي الكبير (٤٣٢/٣).
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٣٢/٣).وانظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢٦٣/١).
(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣١٦/١٥).

٨. أن للكفارات والحدود أسبابًا مختلفةً دعت إليها، وأوجبتها، ولذا بينها المولى سبحانه وتعالى في كتابه الكريم؛ حتى يتجنبها المسلمون، من سرقة أو زنا أو قذف، أو شرب خمر، فمن فعل سبب الكفارة، أو الحد، وجبت عليه الكفارة، أو الحد جزاء ما فعل.

قال أبو المظفر السمعاني في قواطع الأدلة في الأصول[١]: "وأما الكفارات فأسبابها ما أضيفت إليها كالزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر والسكر". وقال السرخسي: "لا مماثلة بين سبب كفارة القتل وبين سائر أسباب الكفارة، فإن القتل بغير حق لا يكون في معنى الجناية كالظهار أو اليمين، ولا مماثلة في الحكم أيضًا فالرقبة عين في كفارة القتل، ولا مدخل للإطعام فيها والصوم مقدر بشهرين متتابعين، وفي الظهار للإطعام مدخل عند العجز عن الصوم، وفي اليمين يتخير بين ثلاثة أشياء، ويكفي إطعام عشرة مساكين، وعند العجز يتأدى بصوم ثلاثة أيام"[٢].

٩. أن أكثر أنواع الكفارات أتت مفصلة في كتاب الله العزيز، وقليلًا منها جاء مفصلًا في السنة النبوية؛ لحرص الشارع الحكيم على المقاصد الشرعية من حفظ الدين والنفس والمال والعقل والنسل.

قال الكاساني في بدائع الصنائع[٣]: "الكفارات المعهودة في الشرع خمسة أنواع: كفارة اليمين وكفارة الحلق وكفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الإفطار، والكل واجبة إلا أن أربعة منها عرف وجوبها بالكتاب العزيز، وواحدة منها عرف وجوبها بالسنة، أما الأربعة التي عرف

(١) انظر: قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، (٢/٢٩٧).

(٢) انظر: أصول السرخسي (١/٢٦٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، ط: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢م، الطبعة: الثانية، (٥/٩٥).

وجوبها بالكتاب العزيز فكفارة اليمين وكفارة الحلق وكفارة القتل وكفارة الظهار".

١٠. يشترط العجز في انتقال الحكم في الكفارات من صورة نص الله عليها في كتابه إلى صورة أخرى، وقد فصّل الله صور الكفارات في كتابه الكريم؛ ليلتزم بها المكلَّف مرتبة كما جاءت؛ حتى يتحقق التكفير عن الذنب.

قال علاء الدين البخاري في كشف الأسرار(١): "المعتبر في جميع الكفارات في نقل الحكم عن واجب إلى ما بعده مثل كفارة الظهار والصوم والقتل، فيعتبر في جميعها العجز الحالي في نقل الحكم عن الرقبة إلى الصوم، وكذلك في النقل عن الصوم إلى الإطعام في كفارة الظهار والصوم".

مما سبق يتجلى بوضوح لماذا ذكر الله تعالى الفرائض والكفارات والحدود مفصلة في كتابه الكريم؟.

(١) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري (٣٠٣/١).

المبحث الثالث
العدد في باب السنة النبوية المطهرة، وأثره

إذا نظر طالب العلم إلى العدد في باب السنة النبوية يعلم مدى أهميته في كثير من مباحثها، كما سيتضح في الأقسام التالية:

المطلب الأول
تعريف السنة النبوية المطهرة

أ. تعريف السنة لغة: من الطريقة والسيرة، وأصلها من قولهم: سننت الشي بالمسن، إذا أمررته عليه حتى يؤثر فيه، وسننًا أي طرائق، والسنة الدوام والاستمرار، من قولهم: سننت الماء إذا واليت في صبه، والسنة أصلها الطريقة المحمودة، فإذا أطلقت انصرفت إليها، وقد تستعمل في غيرها، تقول: سن سنة سيئة[(١)].

ب. تعريف السنة اصطلاحًا: عرف العلماء السنة النبوية اصطلاحًا بتعريفات كثيرة، بناء على اختلافهم في دخول بعض عناصر التعريف فيه، أو خروج هذه العناصر، ومن هذه التعريفات:

ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن، وهذا يشمَل: "قوله، وفعله، وتقريره، وكتابته، وإشارته، وهَمَّه، وتركَه ﷺ"[(٢)].

(١) انظر: مادة سنن في لسان العرب (٢٢٦/١٣) وفي تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، ط: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين (٢٣١/٣٥).وفي المعجم الوسيط (٤٥٦/١).

(٢) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٢٣٦/٣)، والفقيه والمتفقه (١: ٨٦)، وشرح الكوكب المنير (٢: ١٦٠).

وقيل: "هي الشيء الصادر عن النبي محمد ﷺ لا على وجه الإعجاز"[(١)].

وعرفها أكثر العلماء بأنها: "ما صدر عن النبي ﷺ من قول، أو فعل، أو تقرير"[(٢)]. وهذا هو أشهر التعريفات للسنة.

شرح هذا التعريف[(٣)]:

قوله ﷺ: أي ما صدر من أقوال صحيحة عن رسول الله ﷺ من غير القرآن. وتسمى السنة القولية، وهي أحاديث الرسول ﷺ الصحيحة التي قالها للصحابة رضي الله عنهم.

فعله ﷺ: أي ما نقله الصحابة رضي الله عنهم من أنه من فعل رسول الله ﷺ. وتسمى السنة الفعلية، وهي أفعاله ﷺ في الصلاة، والصوم، والحج، والقضاء، والأكل والشرب...إلى غير لك مما نقله الصحابة رضي الله عنهم.

تقريره ﷺ: أي قول أو فعل صدر من غير الرسول ﷺ -أي ما صدر من الصحابة- في حضرته ﷺ، من غير إنكار منه ﷺ.

وتسمى السنة التقريرية، وتكون بسكوته ﷺ وعدم إنكاره، أو بموافقته وإظهار استحسانه، ومن ثم يعتبر قول الصحابي أو فعله بعد أن أقره النبي ﷺ كأنه صادر عن النبي ﷺ نفسه.

(١) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج لعلي بن عبدالكافي السبكي، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ، ط.١، (٢/٢٦٣).

(٢) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٣/٢٣٦).

(٣) انظر: توجيه النظر إلى أصول الأثر، لطاهر الجزائري الدمشقي، ط: مكتبة المطبوعات الإسلامية – حلب – ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م، ط: ١، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة١/٤٠وشرح نخبة الفكر للقاري (١/١٥٦) وفيض القدير للمناوي (١/١٣٢).

المطلب الثاني
أثر العدد في تقسيم الخبر[(١)]

يتضح دور العدد في تقسيم الخبر عند الأصوليين؛ حيث قسمه الجمهور إلى قسمين، في حين ذهب الحنفية في تقسيم الخبر إلى ثلاثة أقسام.

أ. تقسيم الجمهور الخبر إلى قسمين:

١. خبر المتواتر[(٢)]: "هو خبر عدد يمتنع معه لكثرته تواطؤ على كذب عن محسوس". فالمتواتر لابد من روايته عن العدد الكثير في كل طبقة من طبقاته، فهو خبر عدد عن عدد، وكذلك إلى أن ينتهي إلى محسوس عن مشاهدة أو سماع.

٢. خبر آحاد[(٣)]: "هو ما لم يصل إلى حد التواتر". أي لم يروه عدد يستحيل معه تواطؤهم على الكذب عن محسوس. فالعدد هنا في رواية الخبر فرق به بين المتواتر والآحاد.

ب. تقسيم الحنفية للخبر[(٤)]:

١. خبر المتواتر: "هو خبر عدد يمتنع معه لكثرته تواطؤ على كذب عن محسوس".

٢. خبر الآحاد: "هو ما لم يصل إلى حد التواتر".

(١) الخبر لغة من الخَبَار أي الأرض الرخوة، فالخبر يثير الفائدة، كما أن الأرض الخبار تثير الغبار إذا قرعها الحافر، انظر:، والخبر اصطلاحًا: "هو الذي يتطرق إليه التصديق والكذب". انظر: المستصفى (١٣٢/١).

(٢) المتواتر لغةً: من التواتر، وهو تتابع شيئين بمهلة أي واحد بعد واحد من الوتر. انظر: الصحاح (١٠٠٢/٢)، وانظر تعريف المتواتر اصطلاحًا في الإحكام للآمدي (١٤/٢)، والمسودة ص ٢٣٤. وشرح نخبة الفكر للقاري ١٧٩/١ وتوجيه النظر إلى أصول الأثر١٠٨/١ والتعريفات ص٢٥٦، ١٣٠.

(٣) الآحاد لغةً: من الواحد. انظر: الصحاح (١٠٠٢/٢)، وانظر تعريف خبر الآحاد اصطلاحًا في: الإحكام للآمدي (١٤/٢)، والمسودة ص ٢٣٤. والتحبير شرح التحرير في أصول الفقه (١٧٤٩/٤).

(٤) انظر: أصول البزدوي (٢٩١/١)، والتقرير والتحرير (٣٦٤/١)، وتيسير التحرير، لأمير بادشاه، (٣٣١/١).

٣. خبر المشهور: "هو ما رواه ثلاثة رواة فأكثر في كل طبقة من طبقات الإسناد، ولم يصل إلى حد المتواتر، فإن انتشر فهو المستفيض".

المطلب الثالث
اشتراط العدد في الخبر المتواتر

اشترط الأصوليون باتفاق العدد في الخبر المتواتر؛ حتى يصل إلى اليقين في إفادة العلم؛ ولذا فإنهم اشترطوا للتواتر شروطًا هي[١]:

١. أن يخبروا عن علم ضروري مستند إلى محسوس.

٢. أن يستوي طرفًا الخبر ووسطه في الاستناد إلى محسوس، وفي كمال العدد في كل طبقة من طبقات الإسناد.

٣. أن يصل العدد إلى حد معين.

وهذا الشرط الثالث محل خلاف بين الأصوليين، مما حدا بالباحث إلى أن يدفع بهذا السؤال هنا، وهو:

هل العدد الذي يحصل به التواتر محصور في عدد معين؟

اختلف الأصوليون في ذلك إلى مذهبين[٢]:

المذهب الأول:

أنه يشترط أن يكون العدد في المتواتر محصورًا ومعينًا، وهذا مذهب

(١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٣/٣٠٣، ٢٩٦)، ونزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، لأحمد بن حجر العسقلاني، ط: مطبعة سفير - الرياض - ١٤٢٢هـ، ط: ١، تحقيق: عبدالله ابن ضيف الله الرحيلي، (١/٣٩)، والتقرير والتحبير (٢/٣١٢).

(٢) انظر: المستصفى (٢/١٣٤)، والإحكام للآمدي (٢/٢٥)، وروضة الناظر (١/٣٥٧).ومجموع الفتاوى (١٨/٥٠)، وشرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر، لنور الدين علي بن محمد القاري المعروف "بملا علي القاري"، ط: دار الأرقم - بيروت - بدون، الطبعة: بدون، تحقيق: قدم له: الشيخ عبدالفتاح أبو غدة، حققه وعلق عليه: محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم، (١/١٦٤).

بعض الأصوليين[1] منهم الجبائي وأبو الهذيل من المعتزلة، والأصطخري والسيوطي وغيرهم من الشافعية.

وهؤلاء مع اتفاقهم على أن المتواتر محصور في عدد معين إلا أنهم اختلفوا في تحديد هذا العدد كما يلي:

- منهم من قال: يحصل باثنين؛ قياسًا على البينة المالية، ونصاب الشهادة، قال ﷻ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢].
- ومنهم من قال: يحصل بأربعة؛ قاسوا ذلك على أعلى الشهادات، وهي الشهادة في الزنا يحصل بأربعة شهداء، قال ﷻ: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء:١٥].
- ومنهم من قال: يحصل بخمسة، قياسًا على أولي العزم من الرسل، وهم خمسة: محمد وإبراهيم ونوح وموسى وعيسى عليهم السلام.
- ومنهم من قال: يحصل بعشرة، واختاره الأصطخري من الشافعية، وأيّده السيوطي في تدريب الراوي، وقال: "وهو المختار؛ لأنه أول جموع الكثرة"[2].
- و منهم من قال: يحصل باثني عشر، قاسوا ذلك على قوله ﷻ: ﴿وَلَقَدْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ ٱثْنَىْ عَشَرَ نَقِيبًا﴾ [المائدة:١٢].
- ومنهم من قال: يحصل بعشرين، قاسوا ذلك على قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ ۚ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ﴾ [الأنفال:٦٥].

(١) انظر المصادر السابقة.
(٢) انظر: تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، لعبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ)، دار النشر: مكتبة الرياض الحديثة – الرياض، تحقيق: عبدالوهاب عبداللطيف، (١٧٧/٢).وتوجيه النظر إلى أصول الأثر، لطاهر الجزائري الدمشقي، (٣٢٤/١).

- ومنهم من قال: يحصل بأربعين، قاسوا ذلك على قوله ﷻ: ﴿وَإِذْ وَٰعَدْنَا مُوسَىٰٓ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً ثُمَّ ٱتَّخَذْتُمُ ٱلْعِجْلَ مِنۢ بَعْدِهِۦ وَأَنتُمْ ظَٰلِمُونَ ﴿٥١﴾﴾ [البقرة].
- ومنهم من قال: يحصل بسبعين، قاسوا ذلك على قوله ﷻ: ﴿وَٱخْتَارَ مُوسَىٰ قَوْمَهُۥ سَبْعِينَ رَجُلًا لِّمِيقَٰتِنَا﴾ [الأعراف:١٥٥]
- ومنهم من قال: يحصل بثلاث مئة وثلاثة عشر، وهم عدد المسلمين في غزوة بدر.
- ومنهم من قال: يحصل بألف وخمس مئة، وهم عدد المسلمين في بيعة الرضوان سنة ٦هـ.

هذه هي أشهر الأقوال في تحديد العدد الذي يحصل به التواتر عند الأصوليين، وعند أهل الحديث، وأقرب هذه الأقوال إلى الصحة، والذي عليه أكثر العلماء[١] الذين نصروا هذا المذهب الأول -وهو حصر العدد الذي يحصل به التواتر في عدد معين- هو عشرة، وهو أقل جموع الكثرة.

المذهب الثاني:

أنه ليس له عدد محصور، فمتى حصل العلم به كان متواترًا. وعزاه القدماء والمعاصرون إلى أكثر العلماء[٢]؛ لعدم معرفة اللحظة التي حصل بها العلم.

قال ابن قدامة في الروضة: "والصحيح أنه-أي المتواتر- ليس له عدد محصور، فإنا لا ندري متى حصل علمنا بوجود مكة، ووجود الأنبياء عليهم السلام"[٣].

(١) انظر: تدريب الراوي (١٧٧/٢) .وتوجيه النظر إلى أصول الأثر (٣٢٤/١).
(٢) انظر: المستصفى (١٣٤/٢)، والإحكام للآمدي (٢٥/٢)، وروضة الناظر (٣٥٧/١)، والبحر المحيط(٢٣٣/٤).
(٣) روضة الناظر (٣٥٧/١)

أدلة المذهب الأول[1]:

١. أنه لا يعلم حصول العلم بالتواتر، إلا بمعرفة أقل عدده، فإذا عرف أقل العدد الذي يحصل به التواتر، حصل لدينا يقينيًّا أن هذا الخبر متواترًا.

٢. أن التفريق بين خبر المتواتر وخبر الآحاد لا بد فيه من حصر عدد معين؛ لتمييزهما عن بعض، وكذلك لتمييز أنواع خبر الآحاد بعضها عن بعض، وهذا الذي عليه العمل عند أهل الحديث.

أدلة المذهب الثاني[2]:

١. أننا لا ندري اللحظة التي حصل بها العلم يقينًا، ولا نعرف العدد الذي حصل عنده اليقين؛ لأن إدراك ذلك عسير، ولا سبيل إلى معرفته، ومن ثم فمتى حصل العلم بالخبر يقينًا صار متواترًا.

٢. أننا نستدل بحصول العلم الضروري على كمال العدد، لا أنا نستدل بكمال العدد على حصول العلم، فمتى حصل لنا العلم عرفنا أن العدد اكتمل، ومعنى ذلك أن العدد قد يصل إلى عشرة، ولا يحصل لنا العلم، وقد يكون أربعة أو خمسة، ويحصل لنا العلم، فإذا حصل العلم بخمسة عرفنا أن عدد التواتر الذي أوصل إلى العلم هو خمسة، وهكذا.

٣. أن ما ذهب إليه المخصِّصون بالأعداد تحكم فاسد، لا يناسب الغرض ولا يدل عليه، وتعارض أقوالهم واختلافها فيما بينهم يدل على فسادها.

---

(١) انظر: المستصفى (١٣٤/٢)، والإحكام للآمدي (٢٥/٢)، وتدريب الراوي (١٧٧/٢). وتوجيه النظر إلى أصول الأثر (٣٢٤/١).

(٢) انظر: المستصفى (١٣٤/٢)، والإحكام للآمدي (٢٥/٢)، وروضة الناظر (٣٥٧/١). ومجموع الفتاوى (٥٠/١٨)، وشرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر، (١٦٤/١).

الراجح:

الذي يظهر للباحث ويرجحه من المذهبين السابقين هو المذهب الأول، وهو حصر العدد الذي يحصل به التواتر في عدد معين؛ خاصة أن حصول العلم يختلف من شخص لآخر، فما معنى: إذا حصل لنا العلم عرفنا أن العدد اكتمل؟، فهذا مما تتفاوت فيه العقول والأنظار، ويميل الباحث إلى الرأي القائل بتحديد المتواتر بعشرة رواة في كل طبقة من طبقات الإسناد كحد أدنى، فهو أول جموع الكثرة، وعليه العمل به في مصطلح الحديث للتفريق بين المتواتر والآحاد بأنواعه.

المطلب الرابع
العدد وخبر الآحاد

يتضح دور العدد في مبحث السنة في خبر الآحاد في أنواعه كما يلي:

أنواع خبر الآحاد:

خبر الآحاد ينقسم عند جمهور الأصوليين إلى ثلاثة أقسام[١]:

١. الخبر الغريب: هو الخبر الفرد الذي يخبر به شخص واحد.

٢. الخبر العزيز: هو الخبر الذي رواه اثنان فقط.

٣. الخبر المشهور: هو الخبر الذي رواه اثنان فأكثر، ولم يصل إلى حد التواتر.

(١) انظر: المستصفى (١٤٥/١)، والإحكام للآمدي (٣١/٢)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٣٠٣/٣، ٢٩٦)، ونزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر (٣٩/١)، والتقرير والتحبير (٣١٢/٢). وتدريب الراوي (١٧٧/٢).وتوجيه النظر إلى أصول الأثر (٣٢٤/١). (٣٢٤/١).وشرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر (١٦٤/١).

فمذهب جمهور الأصوليين[1] أنه لا واسطة بين المتواتر والآحاد؛ حيث إن المستفيض والمشهور يدخلان في خبر الآحاد عندهم.

أما الحنفية أكثرهم[2]، فقد قسموا خبر الآحاد إلى قسمين:

١. الخبر الغريب: هو الخبر الفرد الذي يخبر به شخص واحد.

٢. الخبر العزيز: هو الخبر الذي رواه اثنان فقط.

ولم يعتبروا الخبر المشهور أو المستفيض من أقسام الآحاد، بل جعلوه قسيمًا للمتواتر، والآحاد، ومن ثم فرقوا بين المشهور والآحاد.

فالمشهور عند الحنفية هو: "ما رواه ثلاثة فأكثر في كل طبقة من طبقات الإسناد، فإن انتشر فهو المستفيض".[3]

فالمشهور عند الحنفية كل حديث نقله عن رسول الله ﷺ عدد يتوهم اجتماعهم على الكذب، لكن لم يصل إلى حد المتواتر، لكن تلقته الأمة بالقبول والعمل به، فالمشهور في أصله آحاد، وبفرعه متواتر.

المطلب الخامس
أثر العدد في التفريق بين الشهادة والرواية

ذهب بعض الأصوليين إلى المساواة في العدد بين الشهادة ورواية خبر الواحد في قبول كل واحد منهما باثنين، وممن قال بذلك الجبائي[4] حيث ذهب إلى أن خبر الواحد إنما يقبل إذا رواه عن النبي ﷺ اثنان، ثم يرويه عن كل واحد منهما اثنان.

(١) انظر المصادر السابقة.
(٢) أصول البزدوي (٢٩١/١)، والتقرير والتحرير في علم الأصول، (٣٦٤/١)، وتيسير التحرير (٣٣١/١).
(٣) انظر: أصول البزدوي (٢٩٢/١، ٢٩١)، وشرح التلويح على التوضيح (١٦/٢، ٤).
(٤) انظر: المعتمد لأبي الحسين البصري (٦٢٢/٢)، والبرهان لعبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، ط: الوفاء - المنصورة - مصر - ١٤١٨، الطبعة: الرابعة، تحقيق: د. عبدالعظيم محمود الديب (٦٠٧/١)، والتمهيد لأبي الخطاب (٧٥/٣)، وروضة الناظر (٣٨٢/١).

وكذلك قال الجبائي أنه لا تعتبر في الرواية في الزنا إلا أربعة رواة في كل طبقة، كما لا يعتبر في الشهادة فيه إلا بأربعة شهود.

حيث حُكِي عنه أنه لا يقبل في خبر يوجب حدًّا في الدنيا إلا أن يرويه أربعة فأكثر، ووافقه بعض العلماء في ذلك[(١)].

وما قاله الجبائي مخالف لما عليه جمهور العلماء[(٢)]؛ حيث إن كلامه هذا يتعذر معه إثبات حديث أصلًا، كما أنه قاس كلامه هذا في رواية خبر الواحد على الشهادة، ويمكن الرد على الجبائي المعتزلي ومن وافقه من عدة وجوه:

أولًا: أن اشتراط اثنين في رواية خبر الواحد قياسًا على الشهادة يفضي إلى تعذر العمل بخبر الآحاد؛ ومعلوم أن أخبار الآحاد تخالف ما يذهب إليه المعتزلة -ومنهم الجبائي- من عقائد أهل السنة والجماعة، فأراد المعتزلة إثبات صحة ما وصلوا إليه، فأنكروا خبر الآحاد باشتراطهم لهذه الشروط، كما أن معظم السنة النبوية المطهرة هي أحاديث آحاد، فلو اشترطنا شروطه هذه لأفضى إلى إنكار معظم السنة النبوية المطهرة.

ثانيًا: كما أن الرواية التي تدل على حد الزنا هي خبر آحاد، وقبلناها ولم نقبل أربعة رواة، فقد روى عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلًا: البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم»[(٣)].

ثالثًا: وقياس الرواية على الشهادة خطأ من وجوه فرق فيها العلماء بين الشهادة وخبر الواحد كما يلي[(٤)]:

---

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) انظر: المستصفى (١/١٥٥)، وأصول السرخسي (١/٣٢١) ونهاية السول(٢/٣٠٩)، وتيسير التحرير (٣/٨٨)، وروضة الناظر (١/٣٨٢).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد الزنا، حديث (١٦٩٠).

(٤) انظر: روضة الناظر (١/٣٨٢)، و(٢/٤١٦-٤١٧-٤٣١)، والتلخيص في أصول الفقه (٢/٤٢٠)، وقواطع الأدلة في الأصول (١/٣٨٣)، والفروق للقرافي (١/٤، و٥) وما بعدهما، والبحر المحيط (٦/١٦٦).

١. أن خبر الواحد يقبل من الواحد بإجماع الصحابة رضي الله عنهم على قبوله من الواحد، وما تواتر من إنفاذ رسول الله ﷺ أمراءه ورسله، وقضاته، وسعاته إلى الأمصار؛ لتبليغ الأحكام، والقضاء، وأخذ الصدقات، وتبليغ الرسالة، أما الشهادة فلا بد من اثنين مصداقًا لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢].

٢. رواية خبر النبي ﷺ عام يتعلق بالأمة الإسلامية وبالمسلمين عمومًا، بينما الشهادة خبر يخص شخص واحد بعينه.

٣. رواية خبر النبي ﷺ لا توجد بها شبهة النفع وشبهة الضرر للشخص المرويّ عنه، أما الشهادة فقد يوجد فيها شبهة النفع وشبهة الضرر للمشهود عليه، ومن ثم فاحتمال الكذب في الشهادة أقوى من الرواية؛ لشناعة الكذب على النبي ﷺ، فقد قال ﷺ: «من كذب عليَّ متعمدًا، فليتبوأ مقعده من النار»[1] ولما في ذلك من الضرر على الأمة جميعًا.

قال ابن قدامة في الروضة[2]: "والرواية تفارق الشهادة في أمور كثيرة منها: اللفظ، والمجلس، والعدد، والذكورية، والعجز عن شهود الأصل، والحرية عندهم، وأنه لا يجوز لشهود الفرع الشهادة حتى تحمّلهم إياها شهود الأصل، فيقولوا: أشهدوا على شهادتنا، والرواية بخلاف هذا".

ومن ثم فإن الأمر في الرواية أوسع من الشهادة، فالرواية لا يتشدد فيها بمثل ما يتشدد في الشهادة؛ ولذا فإن الشرع الحكيم نصب شهيدين في

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، المقدمة، باب تغليظ الكذب على رسول الله ﷺ، حديث (٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظه. وأخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب ما يكره من النياحة على الميت، حديث (١٢٢٩) من حديث المغيرة بن شعبة بنحوه.

(٢) روضة الناظر (٢/٤٣١).

الحقوق المالية وما يشابهها، ونصب أربعة شهود في حد الزنا؛ حفاظًا على المجتمع الإسلامي، وحرصًا على تماسكه، وصيانة لأعراضه.

المطلب السادس

سماع الجرح والتعديل[1] من واحد في الرواية

إن قواعد الجرح والتعديل مهمة لطالب العلم في كيفية معرفة صحة الأحاديث وضعفها، وقد تحدث عنها المحدِّثون والأصوليون، وإن أسهب فيها المحدثون وأولوها عناية أكبر في كتبهم، لكن يهمنا هنا ما له صلة بالعدد عند الأصوليين.

ومن ذلك: هل يسمع الجرح والتعديل من واحد في الرواية؟

معنى ذلك: هل يكتفى عند تجريح أو تعديل الراوي الذي يروي الخبر عن النبي ﷺ بواحد من علماء الجرح والتعديل أم يشترط اثنين كما يشترط في الشهادة، اختلف الأصوليون في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يسمع الجرح والتعديل من واحد في الرواية، وهذا مذهب جمهور العلماء.[2]

قال ابن قدامة في الروضة[3]: "اعلم أنه يسمع الجرح والتعديل من واحد في الرواية؛ لأن العدالة التي تثبت بها الرواية لا تزيد على نفس الرواية بخلاف الشهادة".

(١) الجرح هو: وصف للراوي يعلم به ما يخل بعدالته، من فعل معصية، أو ارتكاب ذنب أو يخل بحفظه وضبطه، وقد يقتضي ذلك رد حديثه أو التوقف فيه. أما التعديل فهو: وصف للراوي ما يقبل لأجله قوله من فعل الخير والعفة والمروءة والتدين بفعل الواجبات وترك المحرمات.
انظر: شرح الكوكب المنير (٢/٤٤٠)، والتعريفات ص ٧٥. ومفاتيح العلوم (١/١٥-١٦)

(٢) انظر: المستصفى (١/١٦٢)، والإحكام للآمدي (٢/٨٥)، وروضة الناظر (١/٣٩٧).

(٣) (١/٣٩٧).

القول الثاني: لا يقبل الجرح والتعديل من واحد في الرواية بل من اثنين كالشهادة، وهذا مذهب بعض العلماء[1].

قال الشيخ الشنقيطي رحمه الله في مذكرة في أصول الفقه[2]: "والقول باشتراط التعدد في المعدل والمجرح في الرواية والشهادة معًا عزاه الفهري للمحدثين والأبياري لأكثر الفقهاء.

وأظهرها عندي الفرق بين الرواية والشهادة في ذلك وكون التعديل والتجريح تبعًا لما فيه التعديل والتجريح، فان كان يكتفي فيه بواحد اكتفى في تعديله وتجريحه بواحد وإلا فلا".

أدلة المذهب الأول[3]:

١. أننا نكتفي في رواية الخبر عن النبي ﷺ بواحد، بفعل النبي ﷺ، وبفعل الصحابة، فكذلك العدالة التي تثبت بها هذه الرواية من الراوي، أو الجرح فيه نكتفي فيها بواحد.

٢. أن قياس الجرح والتعديل في الراوي وفي الرواية على الشهادة قياس مع الفارق؛ حيث إن اشتراط اثنين في الشهادة من جهة النص؛ ولأنها آكد، أما الجرح والتعديل في الراوي وفي الرواية فيكتفي بواحد؛ لما ورد في عمل النبي ﷺ والصحابة بذلك. -وقد سبق للباحث التفريق بين الرواية والشهادة من وجوه-.

أدلة المذهب الثاني[4]:

١. قياس الجرح والتعديل في الراوي، وكذلك في رواية الخبر على

(١) انظر المصدر السابق.
(٢) انظر: مذكرة في أصول الفقه للشيخ العلامة محمد الأمين الشنقيطي ص ١٤٥، و١٤٦.
(٣) انظر: المستصفى (١٦٢/١)، والإحكام للآمدي (٨٥/٢)، وروضة الناظر (٣٩٧/١).
(٤) انظر: المستصفى (١٦٢/١)، والإحكام للآمدي (٨٥/٢)، وروضة الناظر (٣٩٧/١).

الشهادة، فكما يشترط اثنين في الشهادة، فكذلك يشترط اثنين في الجرح والتعديل، وفي رواية الخبر.

الراجح:

يميل الباحث إلى قول الجمهور من جواز سماع الجرح والتعديل من واحد في الرواية، ولا يشترط اثنين كما ذهب بعض العلماء؛ لقوة أدلة الجمهور، وضعف دليل المذهب الثاني، فكما أننا نكتفي في الرواية بواحد؛ فكذلك العدالة التي تثبت بها هذه الرواية لا تزيد على نفس الرواية -والله أعلم-.

المطلب السابع
أثر العدد في بيان السنة للقرآن

يظهر أثر العدد في أن السنة مبينة لمجمل القرآن في عدد ركعات الصلاة، وأنواع الصلوات الفرض منها والنافلة، ومقدار القصر في الصلوات، ومقادير الزكاة، وكيفية الحج، والكفارات والفرائض والحدود إلى سائر أحكام التشريع الإسلامي.

والسنة مبينة للقرآن الكريم، وهذا ما قاله العلماء[1]، فقد أوكل الله تعالى إلى نبيه ﷺ مهمة تبليغ القرآن الكريم للناس وأمره أن يبينه لهم، فقال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾

(١) انظر: موقع السنة من القرآن واحد من ثلاثة: التوكيد والبيان والزيادة. فتكون أولًا مؤكدة لما أمر به القرآن الكريم من الفضائل والأحكام وما نهى عنه من الرذائل والأفعال. وتكون ثانيًا مبينة للقرآن الكريم، فتقيد المطلقَ، وتخصص العام، وتفسر المبهم وتفصل المجمل، وقد تأتي السنة بحكم جديد لم ينص عليه القرآن أصلًا، وأورد من الأمثلة عليه: رجم المحصن. انظر: السنة لمحمد بن نصر المروزي ط: مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت - ١٤٠٨هـ، ط: ١، تحقيق: سالم أحمد السلفي١/١٠٨ والفقيه والمتفقه، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، ط: دار ابن الجوزي - السعودية - ١٤٢١هـ، ط: ٢، تحقيق: أبو عبدالرحمن عادل بن يوسف العزازي (١/٢٥٩) وأصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص١١٥، ومعالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ص ٢٦٦.

[النحل:٤٤]؛ ولذا فقد جاءت السنة مبينة للقرآن الكريم كاشفة عن أسراره، موضحة مراد الله من آياته، مفصلة أحكامه وأوامره ونواهيه.

والسنة هي الحكمة المقصودة في قوله ﷻ: ﴿لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِن كَانُوا مِن قَبْلُ لَفِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ ﴿١٦٤﴾﴾ [آل عمران:١٦٤].

قال الشافعي: "سمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يقول: الحكمة سنة رسول الله...فلم يجز أن يقال الحكمة هنا إلا سنة رسول الله ﷺ، وذلك أنها مقرونة مع الكتاب، وأن الله افترض طاعة رسوله، وحتم على الناس اتباع أمره"(١).

والمتأمل في كتاب الله تعالى يجد أن أكثر أحكام التشريع الإسلامي جاءت مجملة؛ وبينتها السنة النبوية المطهرة، ويظهر هنا دور العدد في بيان السنة للقرآن في هذه الأحكام الشرعية.

فالسنة النبوية مبينةً للقرآن، مقيدةً لمطلقه، ومخصصةً لعامه، ومبينةً لمجمله، ومفسرةً لمبهمه، وقد جاءت السنة بأحاديث كثيرة لتبين عدد ركعات الصلاة، ومسافة القصر، وعدد الصلوات النوافل، وكذلك مقادير الزكاة، والصوم والحج، وأركانه، وما يتصل به فأكثر بيان السنة للقرآن يعتمد على العدد، ولا مجال هنا للتوسع في الاستشهاد على ذكر ذلك بقدر توضيح أن للعدد دورًا واضحًا في هذا البيان من السنة للقرآن الكريم.

يقول الأستاذ الدكتور عياض السلمي: "سنة مبينة للقرآن، كالسنة التي تخصص القرآن أو تبين مجمله، مثل ما روي عن النبي ﷺ من صفة الصلاة وصفة الحج، فهذا بيان لما في القرآن من الأمر بالصلاة والحج"(٢).

(١) انظر: أحكام القرآن، لمحمد بن إدريس الشافعي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٠هـ، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق(٢٨/١) والرسالة ص٧٨. والسنة، لمحمد بن نصر المروزي (١٠٨/١)

(٢) انظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله أ.د. عياض السلمي، دار التدمرية، الرياض، ط: ١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ص ١١٥.

ويقول الدكتور محمد الزحيلي: "وكذلك كل لفظ مجمل إذا لحقه نص من الشارع يبين تفسيره، ويزيل إجماله، يصبح مفسَّرًا، ولا يحتمل التأويل أو التخصيص، كقوله تعالى في القتل الخطأ: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ [النساء:٩٢]، فلفظ (دية) مجمل، فجاءت السنة فبيَّنت المقدار والحدود وأنواع الدية، ومثله لفظ الصلاة، أو الزكاة، أو الحج، أو الصيام، فهو مجمل، وجاءت السنة وبيَّنت كل ذلك، فأصبحت مفسَّرة تدل على معناها دلالة واضحة لا تحتمل التأويل أو التخصيص، وكذا سائر الألفاظ التي وردت مجملة، ثم بيّنها القرآن أو السنة،... ولذلك كانت السنة مبيّنة للقرآن"[١].

(١) انظر: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، أ.د. محمد مصطفى الزحيلي، ط: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا، ط: ٢، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م (٢/٩١).

المبحث الرابع
أثر العدد في الإجماع وأثره الفقهي

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
تعريف الإجماع

الإجماع لغة يعني الاتفاق، يقال: أجمعت الأمة على كذا، أي اتفقوا عليه، ويطلق بإزاء تصميم العزم، يقال: أجمع فلان رأيه على كذا، إذا صمم عزمه عليه[(١)]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَجْمِعُوٓاْ أَمْرَكُمْ وَشُرَكَآءَكُمْ﴾ [يونس:٧١].

واصطلاحًا هو: "اتفاق مجتهدي علماء العصر من أمة محمد ﷺ بعد وفاته على أمر من أمور الدين"[(٢)].

وقيل: هو: "اتِّفاق مُجتهدي عصر من العصور من أمة محمد ﷺ بعد وفاته على أمر ديني"[(٣)].

شرح التعريف[(٤)]:

اتفاق: احتراز من الاختلاف وعدم الاتفاق، فإنه لا يعتبر إجماعًا، لأنه يشترط اتفاق جميع المجتهدين، فإن اتفق البعض أو الأكثر لا يعد إجماعًا.

(١) انظر مادة (جمع) في: القاموس المحيط (١٥/٣).
(٢) انظر: المستصفى (١٧٣/١)، والإحكام للآمدي (١٩٦/١)، والتلويح (١٠٥/٢). وروضة الناظر (٤٣٩/٢). والتقرير والتحبير (١٠٦/٣)
(٣) انظر: المستصفى (١٧٣/١)، والإحكام للآمدي (١٩٦/١)، وروضة الناظر (٤٣٩/٢) والبحر المحيط (٤٨٧/٣) وإرشاد الفحول ص١٣٢.
(٤) انظر: المستصفى (١٧٣/١)، وشرح الكوكب المنير (٢١١/٢)، والبحر المحيط (٤٨٧/٣) وروضة الناظر (٤٣٩/٢).وشرح مختصر الروضة (٥/٣).

مجتهدي: احتراز من اتفاق غير المجتهدين، فإنه لا يعتبر ولا يعد إجماعًا كاتفاق العوام وغيرهم ممن ليسوا من أهل العلم.

عصر من العصور: احتراز من عصر معين كعصر الصحابة مثلًا كما يقول بعض العلماء.

من أمة محمد ﷺ: احتراز من المجتهدين من غيرها، كاتفاق علماء اليهود والنصارى، ونحوهم من الكفار على أحكام دينهم، فإنه ليس إجماعًا شرعيًا بالإضافة إلينا.

بعد وفاته ﷺ: احتراز من الاتفاق في حياته ﷺ فانه لا يعد إجماعًا.

على أمر ديني:: يتعلق بالدين لذاته أصلًا أو فرعًا، احتراز من اتفاق مجتهدي الأمة على أمر دنيوي، كالمصلحة في إقامة متجر، أو حرفة، أو على أمر ديني، لكنه لا يتعلق بالدين لذاته، بل بواسطة، كاتفاقهم على بعض مسائل العربية، أو اللغة، أو الحساب ونحوه، وإن أدخل بعض العلماء ذلك من الإجماع.

المطلب الثاني
اشتراط بلوغ عدد التواتر في الإجماع

اختلف الأصوليون[١] في اشتراط بلوغ عدد التواتر في الإجماع، على قولين مشهورين، كما يلي:

القول الأول: أنه لا يشترط في أهل الإجماع أن يبلغوا عدد التواتر، فطالما حدث الاتفاق بهم، وقع الإجماع، ويصير حجة، وبهذا قال جمهور الأصوليين[٢].

(١) انظر: المستصفى (١/٨٨)، والإحكام للآمدي (١/٢٥٠)، وأصول السرخسي (١/٣١٢)، وتيسير التحرير (٣/٢٢٥)، وروضة الناظر (٢/٤٥٠).

(٢) انظر المصادر السابقة.

القول الثاني: أنه يشترط بلوغ عدد التواتر في الإجماع، حتى يحصل، وبهذا قال بعض الأصوليين منهم القاضي أبو بكر الباقلاني، وإمام الحرمين، وابن السبكي[١].

أدلة القول الأول[٢]:

١. أن الحجة في قول مجتهدي علماء الأمة؛ لصيانتها عن الخطأ، وقد وقع باجتهادهم، أيًّا كان العدد.

٢. أنه إذا لم يكن على الأرض سواهم، ولم يبلغوا حد التواتر، فهم على الحق يقينًا؛ صيانة لهم عن الاتفاق على الخطأ.

قال ابن قدامة في الروضة[٣]: "ولا يشترط في الإجماع أن يبلغوا عدد التواتر؛ لأن الحجة في قولهم؛ لصيانة الأمة عن الخطأ،... فإذا لم يكن على الأرض مسلم سواهم، فهم على الحق يقينًا؛ صيانة لهم عن الاتفاق على الخطأ".

أدلة القول الثاني[٤]:

١. أن الإجماع دليل قاطع يحكم به على الكتاب والسنة، وما دون التواتر، وهو خبر الآحاد بعدم بلوغ أهل الإجماع عدد التواتر لا يقطع به، فكيف يثبت به المقطوع؟ ومن ثم يشترط بلوغ عدد التواتر في أهل الإجماع.

الرد عليهم:

بأدلة القول الأول وهم الجمهور بأن الحجة في قولهم لصيانة الأمة عن الخطأ؛ فإذا لم يكن على الأرض مجتهد سواهم ولم يبلغوا حد التواتر، فلا شك أنهم على الحق يقينًا، ويؤخذ باجتهادهم.

(١) انظر: جمع الجوامع (١٨١/٢) ومختصر ابن الحاجب (٣٦/٢)، وفواتح الرحموت (٢٢١/٢).
(٢) انظر المصادر السابقة.
(٣) انظر: روضة الناظر (٤٥٠/٢)..
(٤) انظر: شرح تنقيح الفصول (ص٢٤١)، وجمع الجوامع (١٨١/٢)ومختصر ابن الحاجب (٣٦/٢)، وفواتح الرحموت (٢٢١/٢).

الراجح:

هو قول الجمهور من عدم اشتراط عدد التواتر في أهل الإجماع؛ لقوة أدلتهم؛ وضعف أدلة الفريق الثاني. والله أعلم.

المطلب الثالث
هل ينعقد الإجماع بقول الأكثرين من أهل العصر؟

اختلف الأصوليون[1] في هذه المسألة على أقوال أشهرها قولان:

القول الأول: الإجماع لا ينعقد بقول الأكثرين من أهل العصر، فإن مخالفة الواحد أو الاثنين تقدح في حجية الإجماع، ولا تجعله حجة يعتد به؛ إذ يشترط في الإجماع اتفاق الكل من أهل الاجتهاد من علماء كل عصر. وبهذا قال جمهور الأصوليين[2].

القول الثاني: أن الإجماع ينعقد مع مخالفة الواحد أو الاثنين؛ لأن مخالفتهم شذوذ عن الجماعة لا يعتد بهم، وبهذا قال الإمام محمد بن جرير الطبري، والجصاص أبو بكر الرازي، وأبو الحسين الخياط[3].

أدلة القول الأول -وهم الجمهور[4]-:

١. أن العصمة إنما تثبت للأمة بكليتها، واتفاق الأكثر ليس إجماع جميع العلماء.

---

(١) انظر: المستصفى (١/١٦٨)، والإحكام للآمدي (١/٢٣٥)، وأصول السرخسي (١/٣١٦)، والمسودة (ص ٣٢٩).

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) انظر: شرح اللمع لأبي إسحاق الشيرازي (٢/٧٠٤)، والبرهان للجويني (١/٧٢١) وروضة الناظر (٢/٤٦٦).

(٤) انظر: المستصفى (١/١٦٨)، والإحكام للآمدي (١/٢٣٥)، وأصول السرخسي (١/٣١٦)، والمسودة (ص ٣٢٩).

٢. أن اتفاق الأكثر هو مما اختلف فيه، وقد قال ﷻ: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء:٥٩]، وقال ﷻ: ﴿وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۚ﴾ [الشورى:١٠]، إذا هو ليس بإجماع بل قد خولف فيه، فلا يكون حجة، ويرد هذا الاختلاف إلى الكتاب والسنة.

٣. إجماع الصحابة رضي الله عنهم على أنه يجوز للمخالف من المجتهدين من الصحابة أن يخالف، فدل على أن الإجماع لا يكون بالأكثر بل بالكل.

٤. قد وردت نصوص كثيرة في الكتاب والسنة تدل على قلة أهل الحق وذم الأكثرين، كقوله ﷻ: ﴿وَأَكۡثَرُهُمۡ لَا يَعۡقِلُونَ﴾ [المائدة:١٠٣]، وقوله ﷺ: «بدأ الإسلام غريبًا، وسيعود غريبًا، فطوبى للغرباء»[(١)]، فهذه أدلة تدل على أن الحق يكون أحيانًا مع الأقل: لأن الأقل يكون معه الدليل، وليس بالضرورة أن ما قاله الأكثر هو الصحيح.

أدلة القول الثاني -وبهذا قال الإمام محمد بن جرير الطبري، والجصاص أبو بكر الرازي، وأبو الحسين الخياط[(٢)]-:

١. أن مخالفة الواحد أو الاثنين شذوذ عن الجماعة لا يعتد به.

٢. نهى رسول الله ﷺ عن مخالفة الجماعة في أكثر من حديث، فقد قال ﷺ: «عليكم بالسواد الأعظم»[(٣)]، وقوله ﷺ: «الشيطان مع الواحد،

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان أن الإسلام بدأ غريبًا وسيعود غريبًا وإنه يأرز بين المسجدين، حديث (١٤٥).

(٢) انظر: شرح اللمع لأبي إسحاق الشيرازي (٢/٧٠٤)، والبرهان للجويني (١/٧٢١)، وروضة الناظر (٢/٤٦٦).

(٣) حديث ضعيف: أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الفتن، باب السواد الأعظم، حديث (٣٩٥٠) وعبد بن حميد في مسنده (١/٣٦٧) حديث (١٢٢٠) من حديث أنس بن مالك، وضعفه ابن عدي في: الكامل في ضعفاء الرجال (٢/٧٩) و(٦/٣٢٨) وعلة ضعفه: معان بن رفاعة، ضعفه أهل العلم، فقد ضعفه يحيى ابن معين، وقال أبو حاتم الرازي: ليس بحجة، وقال ابن حبان: استحق الترك، وضعفه صاحب مصباح الزجاجة (٤/١٦٩)، حديث (١٣٩٥).

وهو من الاثنين أبعد»[1]، وقوله ﷺ: «من شذّ شذّ في النار»[2]، فهذه الأحاديث تدل على أن الإجماع ينعقد مع مخالفة الواحد أو الاثنين؛ لأن مخالفتهما لا يعتد بها، ولا تؤثر في الإجماع.

الرد عليهم[3]:

أن الشذوذ عن الجماعة إنما يتحقق بالمخالفة بعد الوفاق، واتفاق مجتهدي العصر، أما الخلاف قبل الاتفاق فلا يعد شذوذًا، ولا يكون قول الأكثر إجماعًا.

١. أن هذه الأحاديث التي تدل على شذوذ من يخالف الجماعة، إنما هي موجهة على أنه الخارج على الجماعة، على وجه يثير الفتنة، كما فعلت الخوارج في عهد علي رضي الله عنه.

الراجح:

يميل الباحث إلى قول الجمهور من عدم انعقاد الإجماع بقول الأكثرين من مجتهدي أهل العصر؛ لقوة أدلة الجمهور، والعصمة تثبت للأمة بكليتها، والأكثر ليس كل الأمة بل بعض الأمة، وإن كان الأكثر قد يكون معه الحق، إلا أن في الإجماع يشترط اتفاق الكل.

(١) حديث ضعيف: وعلته معتمر بن سليمان ضعفه أهل العلم، والحديث أخرجه أبو نعيم في الحلية (٣/٣٧)، والحاكم في المستدرك (١/٢٠١) حديث (٣٩٧) من حيث ابن عباس، وأخرجه الحاكم في المستدرك (١/٢٠٠) حديث (٣٩٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال المناوي: قال ابن حجر رحمه الله في تخريج المختصر: حديث غريب خرجه أبو نعيم في الحلية واللالكائي في السنة ورجاله رجال الصحيح لكنه معلول، فقد قال الحاكم: لو كان محفوظًا حكمت بصحته على شرط الصحيح، لكن اختلف فيه على معتمر بن سليمان على سبعة أقوال، فذكرها، وذلك مقتضى للاضطراب والمضطرب من أقسام الضعيف. انظر فيض القدير للمناوي (٢/٢٧١).

(٢) إسناده صحيح: أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، حديث (٢١٦٥)، وأحمد في مسنده ((١/١٨) حديث (١١٤)، والحاكم في المستدرك(١/١٩٧-١٩٩)حديث (٣٩٠، ٣٨٧) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وصحح إسناده أهل العلم، انظر: نصب الراية (٤/٢٤٩)، وفتح الباري (١٣/٣١٦)..

(٣) انظر: المستصفى (١/١٦٨)، والإحكام للآمدي (١/٢٣٥)، وأصول السرخسي (١/٣١٦)، والمسودة (ص ٣٢٩)

ثمرة الخلاف في المسألة:

أنه على القول الأول -وهم الجمهور- لا يعتد بقول الأكثر، ولا يعد اتفاقهم إجماعًا، ويجوز مخالفته، كما لا يعد مخالفه عاصيًا أو آثمًا.

أما على القول الثاني -وهم ابن جرير الطبري والجصاص ومن أيدهما- فيعتد بقول الأكثر، ويعدُّ إجماعًا، ومن ثم لا يجوز مخالفته، ويكون مخالفه عاصيًا وآثمًا.

المطلب الرابع
علاقة العدد بمسألة الأخذ بأقل ما قيل في الإجماع، وأثرها الفقهي

ظن بعض العلماء أن قول الإمام الشافعي رحمه الله: "إن دية الكتابي ثلث دية المسلم"[1] أخذًا بأقل ما قيل في ديته، مستندًا في ذلك على الإجماع، وهو غير صحيح.

ويظهر أثر العدد في هذه المسألة بعرض أقوال الأئمة الأربعة، وأوجه الاختلاف فيما بينهم، حيث يؤثر ذلك في الفروع الفقهية المبنية على هذا الاختلاف، والذي يتضح كما يلي:

حيث ذهب الإمام أبو حنيفة[2] إلى أن دية الكتابي هي دية المسلم كاملة.

وذهب الإمامان مالك وأحمد[3] في الرواية المعتمدة في المذهب أن دية

(١) انظر: الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، ط. دار المعرفة -بيروت، ط.٢، سنة ١٣٩٣هـ، (١/٣٠٥) و(٧/٣٢١).

(٢) انظر: المبسوط لشمس الدين السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، ط. دار المعرفة، بيروت، (٢٢/٨٤)، وبدائع الصنائع (٧/٢٥٥)

(٣) انظر: شرح مياره الفاسي، لأبي عبدالله محمد بن أحمد المالكي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: عبداللطيف حسن عبدالرحمن (٢/٤٧٢)، وبلغة السالك لأقرب =

الكتابي على النصف من دية المسلم.

وذهب الإمام الشافعي إلى أن دية الكتابي ثلث دية المسلم، ووافقه الإمام أحمد في رواية عنه في ذلك[1].

قال الشافعي رحمه الله: "ودية النصراني واليهودي ثلث، الدية واحتج في ذلك بعمر وعثمان رضي الله عنهما". قال الماوردي: اختلف الفقهاء في دية اليهودي والنصراني من أهل الذمة والمعاهدين على أربعة مذاهب: أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة: أنها كدية المسلم سواء، وبه قال من الصحابة ابن مسعود، ومن التابعين الزهري، ومن الفقهاء الثوري وأبو يوسف ومحمد، والثاني: وهو مذهب مالك أنها نصف دية المسلم، وبه قال عمر بن عبدالعزيز وعروة بن الزبير، والثالث: وهو مذهب أحمد بن حنبل: إن قتل عمدًا فمثل دية المسلم كقول أبي حنيفة، وإن قتل خطأً فنصف دية المسلم كقول مالك، والرابع: وهو مذهب الشافعي: أن ديته ثلث دية المسلم في العمد والخطأ، وبه قال من الصحابة عمر وعثمان رضي الله عنهما[2].

قال الإمام أبو المظفر السمعاني: "أقل ما قيل: هو أن يختلف المختلفون في مقدر بالاجتهاد على أقاويل، فيؤخذ بأقلها عند إعواز الحكم، فهذا على ضربين: أحدهما: أن يكون فيما أصله براءة الذمة، فإن كان الاختلاف في وجوب الحق، وسقوطه كان سقوطه أولى من وجوبه؛ لموافقة براءة الذمة ما لم يقم دليل الوجوب، فإن كان الاختلاف في وجوب الحق وسقوطه في قدره بعد الاتفاق على وجوبه كدية الذمي إذا وجبت على قاتله"[3].

= المسالك، لأحمد الصاوي، ط: دار الكتب العلمية -بيروت - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، الطبعة: ١، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين (١٩٠/٤)، والمغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لعبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، ط: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥، ط: ١، (٢٩١/٨).

(١) انظر: الأم (٣٠٥/١) و(٣٢١/٧).والحاوي الكبير لعلي بن محمد الماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، ط. دار الكتب العلمية -بيروت، ط.١، سنة ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، (١٢٥/١٢، ٣٠٨).

(٢) انظر: الأم (٣٠٥/١) و(٣٢١/٧).والحاوي الكبير (١٢٥/١٢، ٣٠٨).

(٣) قواطع الأدلة في الأصول، (٩١/٢)، ورفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لتاج الدين السبكي (٢٥٩/٢).

فهل يعد الأخذ بأقل ما قيل تمسكًا بالإجماع؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال مشهورة:

القول الأول: الأخذ بأقل ما قيل ليس تمسكًا بالإجماع، وإلى هذا ذهب جمهور الأصوليين[١] قديمًا وحديثًا، ولهم أدلة قوية سيعرضها الباحث بعد ذكر القولين الآخرين.

القول الثاني: الأخذ بأقل ما قيل يعد تمسكًا بالإجماع، ونسب بعض العلماء هذا القول للإمام الشافعي، وهو غير صحيح كما وضح ذلك كثير من علماء الشافعية منهم الغزالي، حيث قال: "وهو سوء ظن بالشافعي رحمه الله"[٢].

القول الثالث: الأخذ بأقل ما قيل حجة ودليل وليس بإجماع، وإلى هذا ذهب السبكي في الإبهاج[٣]، وقال: "هو الصحيح من مذهب الشافعي"[٤].

أدلة القول الأول -وهم الجمهور-[٥]:

١. أنهم لم يجمعوا على صحة الاكتفاء بأقل ما قيل، فكيف يقال: إن الأخذ به أخذ بما اتفق عليه.

٢. لو كان الأخذ بأقل ما قيل إجماعًا لكان مخالفه خارقًا للإجماع، وإنما الخلاف في سقوط الزيادة -أي ما زاد عن الثلث في الدية مثلًا- وهو مختلف فيه، فكيف يكون إجماعًا؟

---

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (١٣٥/٣).

(٢) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج (١٧٦/٣).

(٣) انظر المصدر السابق (١٧٦/٣-١٧٧).

(٤) انظر السابق.

(٥) انظر: المستصفى (٢١٦/١)، والإحكام للآمدي (٢٨١/١)، والإحكام لابن حزم (ت: ٤٥٦هـ)، ط. دار الحديث، القاهرة، ط.١، ١٤٠٤هـ، (٤٠٤/٣)، وفواتح الرحموت (٢٤١/٢)، وروضة الناظر (٥٠٢/٢-٥٠٣).

قال ابن قدامة في الروضة: "ولو كان إجماعًا لكان مخالفه خارقًا للإجماع، وهذا ظاهر الفساد، والله سبحانه وتعالى أعلم"(١).

وقال الشيخ الشنقيطي رحمه الله: "أظهر دليل على عدم كونه إجماعًا جواز مخالفته، حيث خالف الحنابلة والمالكية والحنفية قول الشافعي، ولم يكونوا خارقين للإجماع"(٢).

أدلة القول الثاني -وهو ما نسب للإمام الشافعي، وخطّأ ذلك أكثر الشافعية-(٣):

١. أن الأخذ بأقل ما قيل أخذ بقدر متفق على اعتباره بين الجميع، حيث إن مذهب الحنفية مثلًا في دية الكتابي هي دية المسلم كاملةً تعتبر الثلث وزيادة ثلثين، ومذهب المالكية والمعتمد من مذهب الحنابلة هي النصف من دية المسلم تعتبر الثلث وزيادة سدس، فصار الثلث قدرًا متفقًا عليه بين الجميع، وإنما الاختلاف في الزيادة التي فوق الثلث.

قال الزركشي في البحر المحيط(٤): "وإنما يتم الأخذ بأقل ما قيل بشروط: أحدها أن لا يكون أحد قال بعدم وجوب الشيء: وإلا لم يكن الثلث دية الذمي مثلًا أقل الواجب، بل لا يكون هناك شيء هو الأقل.

ثانيها: أن لا يكون أحد قال بوجوب شيء من ذلك النوع، كما لو قيل: إنه يجب هاهنا فرس فإن هذا القائل لا يكون موافقًا على وجوب الثلث، وإن نقص ذلك عن قيمة الفرس والقائل بالثلث لا يقول بالفرس، وإن نقصت قيمتها عن ثلث الدية، فلا يكون هناك شيء هو أقل.

---

(١) انظر: روضة الناظر (٢/٥٠٣).

(٢) انظر: مذكرة في أصول الفقه على روضة الناظر، لمحمد الأمين بن محمد المختار بن عبدالقادر الشنقيطي، ص ١٨٩.

(٣) انظر: المستصفى (١/٢١٦) البحر المحيط في أصول الفقه (٤/٣٣٩، ٤٣٨)والتمهيد للإسنوي (٤/٢٦٧)، والإبهاج (٣/١٧٦)، وشرح المحلى على جمع الجوامع (٢/١٨٧)، والإحكام لابن حزم(٥/٥٤).

(٤) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤/٤٣٩، ٤٣٨).

ثالثها: أن لا يوجد دليل أخذ غير الأقل وإلا كان ثبوته بذلك الدليل لا بهذا الطريق.

رابعها: أن لا يوجد دليل يدل على ما هو زائد وإلا وجب العمل به، وكان مبطلًا لحكم هذا الأصل، ولهذا لم يقل الشافعي بانعقاد الجمعة بثلاثة ولا بالغسل من ولوغ الكلب ثلاثًا وإن كان أقل ما قيل لقيام الدليل على اشتراط ما صار إليه، وقال بعض الفضلاء الأخذ بأقل ما قيل عبارة عن الأخذ بالمحقق وطرح المشكوك فيه فيما أصله البراءة، والأخذ بما يخرج عن العهدة بيقين فيما أصله اشتغال الذمة؛ ولذلك جعل الأخذ بأكثر في الضرب الثاني، وهو ما أصله اشتغال الذمة بمنزلة الأخذ بالأقل في الأول".

أدلة القول الثالث -وهو ما ذهب إليه السبكي-[1]:

١. الأخذ بأقل ما قيل حجة ودليل، وليس بإجماع؛ لأن الاحتجاج به مركب من أمرين:

أ. الأخذ به أخذ بقدر متفق على اعتباره بين الجميع.

ب. الأخذ بأقل ما قيل فيه تمسك بالبراءة الأصلية، فالزائد ننفيه بالبراءة الأصلية؛ لعدم وجود نص شرعي في المسألة، فالأمة شغلت قطعًا بالقدر المتفق عليه، وهي تقتضي بعدم وجوب الزيادة على ذلك، بشرط عدم وجود نص من الشارع في المسألة.

يقول تاج الدين السبكي: "الأخذ بالأقل عبارة عن الأخذ بالمتحقق، وطرح المشكوك فيما أصله البراءة، والأخذ بما لم يخرج عن العهدة يتعين فيما أصله اشتغال الذمة، هذا حقيقته فافهمه، ولذلك جعل الأخذ بالأكثر في الضرب الثاني -وهو ما أصله شغل الذمة- بمنزلة الأخذ بالأقل في الأول.

(١) انظر: الإبهاج(٣/١٧٦)، ورفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٢/٢٦٠).

وقد وهم بعض الضعفة فأورد عدد الجمعة سؤالًا على الشافعيين، ولم يعلم أن الأخذ فيه بالأكثر بمنزلة الأخذ في دية اليهودي بالأقل"[1].

وقال: "أخذ الشافعي بأقل ما قيل إذا لم يجد دليلًا كما قيل دية الكتابي الثلث، وقد قيل النصف وقيل الكل بناء على الإجماع والبراءة الأصلية قيل يجب الأكثر ليتقن الخلاص، قلنا: حيث يتيقن الشغل والزائد لم يتيقن"[2].

الراجح:

يذهب الباحث إلى ترجيح القول الأول -وهو قول الجمهور- بأن الأخذ بأقل ما قيل من الأقوال ليس تمسكًا بالإجماع؛ لقوة أدلة الجمهور؛ فهم لم يجمعوا على صحة الاكتفاء بهذا القدر، كما أن مخالفه لا يعدُّ خارقًا للإجماع.

أثر هذا الاختلاف في بعض الفروع الفقهية المبنية على هذه المسألة:

يتضح أثر اختلاف الأصوليين في عدم الأخذ بأقل ما قيل من الأقوال أنه من الإجماع، أو الأخذ بذلك في بعض الفروع الفقهية كما يلي:

١. دية الكتابي، وقد سبق عرضها لتوضيح أثر العدد في مسألة الأخذ بأقل ما قيل.

٢. دية القتل الخطأ عند الشافعي، وهي مئة من الإبل مخمسة: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، فهذا أقل ما قيل في المسألة[3].

(١) انظر: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٢/٢٦٠)، والإبهاج (٣/١٧٦).

(٢) انظر: الإبهاج (٣/١٧٥).

(٣) انظر: أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، لزكريا الأنصاري، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م،: ١، تحقيق: د. محمد محمد تامر، (٤/٤٧).ومختصر خلافيات البيهقي، لأحمد بن فرج اللخمي الشافعي، ط: مكتبة الرشد - السعودية - الرياض - ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ط: الأولى، تحقيق: د. ذياب عبدالكريم ذياب عقل، (٤/٣٦٥)، والاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبدالبر (ت: ٤٦٣هـ)، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، سنة ٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: سالم محمد عطا-محمد علي معوض (٨/٤٨).

وقال غيره من العلماء: أرباعًا: خمسة وعشرون بنت مخاض، وخمسة وعشرون بنت لبون، وخمسة وعشرون جذعة، وخمسة وعشرون حقة[١].

٣. المسح على الخفين للمقيم غير المسافر، وهو المسح خمس صلوات، وهو أقل ما قيل، فلما اختلفوا أخذ بعض العلماء بهذا القول، وترك ما زاد على ذلك[٢].

وقد اختلف العلماء في المسألة على أربعة أقوال مشهورة، هي كما يلي:

القول الأول: فمن العلماء من قال: يمسح تمام يوم وليلة للحديث: «يمسح المسافر على خفيه ثلاثة أيام ولياليهن، والمقيم يومًا وليلة»[٣]–وهو مذهب أحمد بن حنبل[٤] رحمه الله، ويؤيد ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «يمسح إلى الساعة التي توضأ فيها»[٥].

القول الثاني: ومنهم من قال: وقت المسح: من الحدث إلى الحدث، وهو مذهب سفيان الثوري والشافعي وأصحاب الرأي[٦]. وتوضيح ذلك

---

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) انظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ط: دار طيبة – الرياض – ١٩٨٥م، ط: الأولى، تحقيق: د. أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، (٤٤٥/١).

(٣) حديث صحيح: أخرجه أحمد في مسنده (٢١٣/٥) حديث (٢١٩٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٧٨/١) حديث (٤)، وفي معرفة السنن والآثار (٣٤٦/١) حديث (٤٣٧)، والطبراني في المعجم الكبير (٩٤/٤) حديث (٣٧٥٩)، والدارقطني في سننه (١٩٤/١) حديث (١) من حديث خزيمة بن ثابت رضي الله عنه، والحديث صححه أكثر أهل العلم منهم يحيى بن معين، ومنهم من ضعفه، وقال: إنه مضطرب.
والصحيح أن الحديث بعض طرقه صحيحه من طريق المهاجر، وبعض طرقه ضعيفة من طريق الجدلي فهو ضعيف، والحديث كما قال أهل العلم: أصل من الأصول. انظر: البدر المنير (٧/٣)، وسنن البيهقي الكبرى (٢٧٨/١)، وشرح ابن ماجه لمغلطاي (٦٣٨/١).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (١٨٠/١).

(٥) انظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف(٤٤٣/١)، والمغني (١٧٩/١).

(٦) انظر: الشرح الكبير للرافعي، لعبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني، ط: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٧هـ–١٩٩٧م، ط: ١، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبدالموجود.(٢٨٣/١)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٤/١)، والفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، ط: دار الفكر – ١٤١١هـ – ١٩٩١م (٣٣/١).

بأن يلبس الرجل خفيه على طهارة ثم يحدث عند زوال الشمس مثلًا، ولم يمسح على خفيه إلا من آخر وقت صلاة الظهر، فله أن يمسح على خفيه إلى أن تزول الشمس من غدٍ، وإذا زالت الشمس من غدٍ، وجب عليه خلع الخف، وليس له أن يمسح أكثر من ذلك طالما كان مقيمًا غير مسافرٍ.

القول الثالث: ومنهم من قال: يمسح خمس صلوات لا يمسح أكثر من ذلك، وهو مذهب الشعبي وإسحاق وأبي ثور وسليمان بن داود[(١)].

قال النيسابوري في الأوسط: "وقال بعض من يقول بالقول الثالث: لما اختلف أهل العلم في هذا الباب نظرنا إلى أقل ما قيل وهو أن يصلي بالمسح خمس صلوات، فقلنا به وتركنا ما زاد على ذلك لما اختلفوا؛ لأن الرخص لا يستعمل منها إلا أقل ما قيل، وإذا اختلفوا في أكثر من ذلك وجب الرجوع إلى الأصل، وهو غسل الرجلين"[(٢)].

القول الرابع: ومنهم من قال: لا وقت للمسح على الخفين، وهو مذهب ربيعة الرأي ومالك[(٣)].

المطلب الخامس
علاقة العدد بمسألة الأخذ بأكثر ما قيل في الإجماع، وأثرها الفقهي

ذكر بعض الأصوليين[(٤)] أن مما يتعلق بالمسألة السابقة مسألة الأخذ

(١) انظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (٤٤٥/١)، والاستذكار (٢٢١/١).
(٢) انظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (٤٤٥/١).
(٣) انظر: المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، ط: دار صادر - بيروت، (٣٩/١) والاستذكار (٢٢١/١).
(٤) انظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الأندلسي (٥٠/٥، ٤٩)، والمحصول في علم الأصول لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي، دار النشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض - ١٤٠٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: طه جابر فياض العلواني (٢١٤/٦، ٢١٣)، والمسودة ص ٤٣٦، والبحر المحيط(٣٣٩/٤)، والتحبير شرح التحرير (١٦٧٨/٤).

بأكثر ما قيل؛ وقالوا: نأخذ به من قبيل الاحتياط، مثل: مسألة دية الكتابي، فعلى قولهم: تكون الدية كاملة، درءًا للشبهة، وأخذًا بالاحتياط؛ وليخرج عن عهد التكليف بيقين.

قال ابن حزم في الإحكام[١]: "ومنهم من قال: بل نأخذ بأكثر ما قيل؛ لأنه لا يخرج من لزمه فرض عما لزمه إلا بيقين، ولا يقين إلا بعد أن يستوعب كل ما قيل". ثم قال: "وهذا باطل؛ لأنه صار بهذا القول قافيًا ما ليس له به علم، ومثبتًا حكمًا بلا برهان، وهذا حرام بنص القرآن وإجماع الأمة، وكل من خالفنا في هذا الأصل، فإنه يتناقض ضرورة ويرجع إلى القول به، ألا ترى أننا اتفقنا كلنا على إيجاب خمس صلوات، وادعى قوم أن الوتر فرض فوجب الانقياد لما اجتمعوا عليه وترك ما اختلفوا فيه، إلا أن يأتوا بدليل على ما زادوا".

أي أن العبرة بالدليل الشرعي، وليس بأقل ما قيل، أو أكثر ما قيل، وإنما حيثما ثبت الدليل الشرعي كان حكم الله في المسألة محل الخلاف.

قال ابن السمعاني: "وهل يكون الأخذ بالأكثر دليلًا على وجهين: أحدهما يكون دليلًا ولا ينقل عنه إلا بدليل؛ لأن الذمة تبرأ بالأكثر إجماعًا وبالأقل خلافًا، وجعلها الشافعي رحمة الله عليه منعقدة بالأربعين؛ لأن هذا العدد أكثر ما قيل.

والوجه الثاني لا يكون الأخذ بالأكثر دليلًا؛ لأنه لا ينعقد من الاختلاف دليل، والشافعي رحمة الله عليه إنما اعتبر عدد الأربعين بدليل آخر"[٢].

وقال الزركشي في البحر المحيط[٣]: "وقسم ابن السمعاني المسألة إلى قسمين يخرج منهما الجواب أحدهما: أن يكون ذلك فيما أصله براءة الذمة،

(١) انظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٥/٥٠، ٤٩).
(٢) انظر: قواطع الأدلة في الأصول(٢/٤٥)، ورفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٢/٢٦٠).
(٣) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه، (٤/٣٣٨).

فإن كان الاختلاف في وجوب الحق وسقوطه كان سقوطه أولى لموافقة براءة الذمة ما لم يقم دليل الوجوب، وإن كان الاختلاف في قدره بعد الاتفاق على وجوبه كدية الذمة إذا وجبت على قاتله فهل يكون الأخذ بأقله دليلاً؟ اختلف أصحاب الشافعي فيه على وجهين، والثاني أن يكون فيما هو ثابت في الذمة كالجمعة الثابت فرضها اختلف العلماء في عدد انعقادها، فلا يكون الأخذ بالأقل دليلاً؛ لارتهان الذمة بها فلا تبرأ الذمة بالشك، وهل يكون الأخذ بالأكثر دليلاً؟ فيه وجهان: أحدهما يكون دليلاً ولا ينتقل عنه إلا بدليل؛ لأن الذمة تبرأ بالأكثر إجماعًا وبالأقل خلافًا فلذلك جعلها الشافعي تنعقد بأربعين؛ لأن هذا العدد أكثر ما قيل، الثاني: لا يكون دليلاً؛ لأنه لا ينعقد من الخلاف دليل في حكم، والشافعي إنما اعتبر الأربعين بدليل آخر".

وقال الرازي في المحصول[1]: "فإن قلت: لم لا يجوز أن يقال: كان يجب الأخذ بأكثر ما قيل؛ لأنه قد ثبت في الذمة شيء واختلفت الأمة في الكمية، فقال قوم: هو كل الدية، وقال آخرون: بل نصفها، وقال آخرون: بل ثلثها، فإذا لم تحصل مع واحد من هذه الأقوال دلالة سمعية تساقطت، ولا تحصل براءة الذمة باليقين إلا عند أداء كل دية المسلم، فوجب القول به ليحصل الخروج عن العهدة بيقين، والجواب: أنه لما كان الأصل براءة الذمة امتنع الحكم بكونها مشغولة إلا بدليل سمعي، فإذا لم يوجد دليل سمعي سوى الإجماع، والإجماع لم يثبت إلا في أقل المقادير لم يثبت شغل الذمة إلا بذلك الأقل"، ثم قال: "فإن الله تعالى تعبدنا بالبراءة الأصلية إذا لم نجد دليلاً سمعيًّا يصرفنا عنها، فإذا لم يوجد دليل سمعي يدل على الزيادة علمنا أن الله تعالى تعبدنا بالبراءة الأصلية".

فالرازي يبين أن أكثر ما قيل لا دليل عليه، وركن إلى الأخذ بأقل ما قيل

(١) انظر: المحصول في علم الأصول (٦/ ٢١٤، ٢١٣).

على مذهبه الشافعي، أخذًا بانشغال الذمة بهذا القدر، وهو أقل ما قيل، وأما الأخذ بأكثر ما قيل من قبيل الاحتياط، فلا دليل عليه فيرد.

وقال الشوكاني في إرشاد الفحول[1]: "وهل يكون الأخذ بالأكثر دليلًا؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه يكون دليلًا، ولا ينتقل عنه إلا بدليل؛ لأن الذمة تبرأ بالأكثر إجماعًا، وفي الأقل خلاف، فلذلك جعلها الشافعي تنعقد بأربعين؛ لأن هذا العدد أكثر ما قيل، الثاني: لا يكون دليلًا، لأنه لا ينعقد من الخلاف دليل".

ثم قال: "ولا يخفاك أن الاختلاف في التقدير بالقليل والكثير إن كان باعتبار الأدلة ففرض المجتهد بما صح له منها مع الجمع بينهما إن أمكن، أو الترجيح إن لم يمكن، وقد تقرر أن الزيادة الخارجة من مخرج صحيح الواقعة غير منافية للمزيد مقبولة يتعين الأخذ بها والمصير إلى مدلولها، وإن كان الاختلاف في التقدير باعتبار المذاهب، فلا اعتبار عند الجمهور بمذاهب الناس، بل هو متعبد باجتهاده، وما يؤدي إليه نظره من الأخذ بالأقل أو بالأكثر أو بالوسط".

الراجح:

وهذا الذي خلص إليه الشوكاني هو الراجح -والله أعلم- أن النظر إنما يكون للدليل لا للأقل أو الأكثر أو الوسط، أو لاعتبار المذاهب، فلا اعتبار لجمهور العلماء بمذاهب الناس، بل بما هو موافق للكتاب والسنة.

تطبيقات فقهية على مسألة الأخذ بأكثر ما قيل:

١. العدد الذي يتحقق به انعقاد صلاة الجمعة.

اختلف العلماء في العدد الذي تنعقد به صلاة الجمعة، فذهب الحنفية[2]

(١) انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، اسم المؤلف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٢ - ١٩٩٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد سعيد البدري أبو مصعب، ص ٤٠٨.

(٢) انظر: الهداية شرح البداية (١/٨٣)، وبدائع الصنائع (١/٢٦٨)، وشرح فتح القدير (٢/٥٧).

إلى أن الجماعة تنعقد بثلاثة سوى الإمام، وعند أبي يوسف باثنين سوى الإمام، قال الكاساني: "وأما الكلام في مقدار الجماعة، فقد قال أبو حنيفة ومحمد: أدناه ثلاثة سوى الإمام، وقال أبو يوسف: اثنان سوى الإمام"[(١)].

وأما المالكية[(٢)] فقالوا: تنعقد باثني عشر رجلًا، وهم الذين بقوا مع النبي ﷺ عندما أتت البعير محملة بالبضائع والتجارة في أثناء صلاة الجمعة، فخرج الناس وبقي اثني عشر رجلًا، ونزلت فيهم خواتيم سورة الجمعة.

جاء في شرح مختصر خليل: "بشرط توفر الشروط ككون من معه اثني عشر تنعقد بهم الجمعة".

وأما الحنابلة[(٣)] فلهم ثلاثة أقوال: الأول وهو المذهب: تنعقد بأربعين، والقول الثاني: تنعقد بثلاثة، والقول الثالث: تنعقد بخمسين. جاء في الكافي في فقه ابن حنبل: "الشرط الثالث اجتماع أربعين ممن تنعقد بهم الجمعة، وعنه تنعقد بثلاثة لأنهم جمع تنعقد بهم الجماعة، وعنه بخمسين والمذهب الأول"[(٤)].

أما الشافعية[(٥)] فذهبوا إلى أن العدد الذي تنعقد به صلاة الجمعة أربعين، وهو أكثر ما قيل.

قال الشافعي: "ولم أحفظ أن الجمعة تجب على أقل من أربعين رجلًا، وقد قال غيرنا: لا تجب إلا على أهل مصر جامع، وسمعت عددًا من أصحابنا يقولون تجب الجمعة على أهل دار مقام إذا كانوا أربعين رجلًا، وكانوا أهل قرية فقلنا به، وكان أقل ما علمناه قيل به، ولم يجز عندي أن أدع القول به"[(٦)].

(١) انظر: بدائع الصنائع (١/٢٦٨).
(٢) انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بن عبدالرحمن المغربي أبو عبدالله، ط: دار الفكر – بيروت – ١٣٩٨ه، الطبعة: الثانية (٢/١٦١)، وشرح مختصر خليل (٢/٥٢).
(٣) انظر: المغني (٢/٧٠)، والكافي في فقه ابن حنبل (١/٢١٧).
(٤) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل (١/٢١٧).
(٥) انظر: الأم (١/١٩٠)، والحاوي الكبير (٢/٢٤٠)، والوسيط في المذهب لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبي حامد، ط: دار السلام – القاهرة – ١٤١٧ه، ط: ١، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، (٢/٢٦٦).
(٦) انظر: الأم (١/١٩٠).

وقال الغزالي في الوسيط[1]: "الشرط الرابع العدد فلا تنعقد الجمعة عندنا بأقل من أربعين ذكورًا مكلفين أحرارًا مقيمين، لا يظعنون شتاء ولا صيفًا إلا لحاجة، وهل يشترط أن يكون الإمام زائدًا على الأربعين؟ فيه وجهان، ومستند العدد أن المقصود الاجتماع، ولم ينقل في التقدير خبر، والأربعون أكثر ما قيل، وقال جابر بن عبدالله رضي الله عنهما: «مضت السنة أن في كل أربعين فما فوقها جمعة»[2] فاستأنس الشافعي به، وبمذهب عمر بن عبدالعزيز وبالاحتياط".

وقد دافع الشافعية عن الإمام الشافعي حيث فُهم عنه خطأ أنه جعل الأخذ بأقل ما قيل إجماعًا، فذكروا معنا في هذه المسألة – وهي العدد الذي يتحقق به انعقاد صلاة الجمعة –أن مذهب الشافعي يدور مع براءة الذمة، سواء في دية الكتابي، فأخذ بأقل ما قيل وهو الثلث، أم في العدد الذي ينعقد به صلاة الجمعة، فأخذ بأكثر ما قيل وهو أربعين، وفي كلا الحالتين لا يكون إجماعًا بل دليلًا وحجةً.

قال تاج الدين السبكي: "الأخذ بالأقل عبارة عن الأخذ بالمتحقق، وطرح المشكوك فيما أصله البراءة، والأخذ بما لم يخرج عن العهدة يتعين فيما أصله اشتغال الذمة، هذا حقيقته فافهمه، ولذلك جعل الأخذ بالأكثر في الضرب الثاني –وهو ما أصله شغل الذمة– بمنزلة الأخذ بالأقل في الأول. وقد وهم بعض الضعفة فأورد عدد الجمعة سؤالًا على الشافعيين، ولم يعلم أن الأخذ فيه بالأكثر بمنزلة الأخذ في دية اليهودي بالأقل"[3].

ولذا قال الشوكاني: "أن يكون مما هو ثابت في الذمة كالجمعة الثابت

(١) انظر: الوسيط في المذهب (٢/٢٦٦).

(٢) حديث ضعيف: أخرجه الدارقطني في سننه (٢/٣) كتاب الجمعة، باب من تجب عليه الجمعة، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٢/٤٦٨)، حديث (١٦٧٢)، وقال البيهقي: هذا حديث لا يحتج بمثله تفرد به عبدالعزيز بن عبدالرحمن وهو ضعيف، وانظر: البدر المنير (٤/٥٩٤) حديث (٧٠٩)، وخلاصة البدر المنير (١/٢١٠) حديث (٧٢١)، وتلخيص الحبير (٢/٥٥) حديث (٦٢٢).

(٣) انظر: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٢/٢٦٠)، والإبهاج (٣/١٧٦).

فرضها مع اختلاف العلماء في عدد انعقادها فلا يكون الأخذ بالأقل دليلًا؛ لارتهان الذمة بها، فلا تبرأ الذمة بالشك، وهل يكون الأخذ بالأكثر دليلًا فيه وجهان: أحدهما أنه يكون دليلًا، ولا ينتقل عنه إلا بدليل؛ لأن الذمة تبرأ بالأكثر إجماعًا وفي الأقل خلاف، فلذلك جعلها الشافعي تنعقد بأربعين؛ لأن هذا العدد أكثر ما قيل"[١].

(١) انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ص ٤٠٨.

المبحث الخامس
العدد في القياس، وأثره الفقهي

المطلب الأول
تعريف القياس

أولًا: تعريف القياس لغةً[1]:

القياس في اللغة: التقدير، ومنه: قست الثوب بالذراع؛ إذا قدرته به. قال الجوهري: قست الشيء بالشيء، أي: قدرته على مثاله، يقال: قست (أقيس وأقوس)، فهو من ذوات الياء والواو. وقيل: إنه مأخوذ في اللغة من وجهين: أحدهما: أنه مأخوذ في اللغة من المماثلة من قولهم: هذا قياس هذا أي مثله؛ لأن القياس هو الجمع بين المتماثلين في الحكم. والوجه الثاني: أنه مأخوذ في اللغة من الإصابة من قولهم: قست الشيء إذا أصبته؛ لأن القياس يصيب به الحكم[2].

أي أن القياس في اللغة يدل على معنى التسوية والتقدير والمماثلة والإصابة، وهذا على العموم.

ثانيًا: تعريف القياس اصطلاحًا[3]:

عبّر الأصوليون عن القياس بتعريفات كثيرة، منها: "حمل معلوم على

(١) انظر مادة (قيس) في الصحاح (٩٦٧/٣)، ولسان العرب (١٨٧/٦).
(٢) انظر مادة (قيس) في الصحاح (٩٦٧/٣)، ولسان العرب (١٨٧/٦). انظر الحاوي الكبير للماوردي (١٣٦/١٦).
(٣) انظر: المعتمد(٦٩٧/٢)، والمستصفى (٢٢٨/٢)، والبرهان (٧٤٥/٢)، وكشف الأسرار (٢٦٨/٣)، وروضة الناظر (٧٩٧/٣).

معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما بجامع بينهما من إثبات حكم أو صفة لهما، أو نفيهما عنهما". وهو تعريف الغزالي في المستصفى[1]، واختاره جمهور المحققين[2].

وقيل: "هو حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما"[3].

وقيل: "هو حكمك على الفرع بمثل ما حكمت به في الأصل؛ لاشتراكهما في العلة التي اقتضت ذلك في الأصل"[4].

وقيل: "هو ترتب الحكم في غير المنصوص عليه على معنى هو علة لذلك الحكم في المنصوص عليه"[5].

وتشترك هذه التعريفات وغيرها في أن أركان القياس أربعة: أصل، وفرع، وعلة، وحكم. وهذه الأركان الأربعة لا يتم القياس إلا بها. ويختار الباحث منها: "إلحاق الفرع بالأصل بالعلة الجامعة بينهما في الحكم"[6].

شرح التعريف[7]:

إلحاق الفرع: فالقياس موضوع لطلب أحكام الفروع المسكوت عنها كحمل النبيذ على الخمر في التحريم بجامع الإسكار.

بالأصل: من الأصول المنصوص عليها في الكتاب والسنة، كما نص على تحريم الخمر.

---

(١) انظر: المستصفى (٢/٢٢٨).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي (٣/٢٠٧)، ورفع الحاجب (٤/١٥٢)، وشرح مختصر الروضة (٣/٢٢٠-٢٢٣)، والإبهاج (٣/٣)، والتلويح (٢/١٧٠) والتقرير والتحبير (٣/١٦٠).

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) انظر المصادر السابقة.

(٥) انظر أصول الشاشي، لأحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي أبو علي، ط: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٢هـ، (١/٣٢٥).

(٦) انظر: الإحكام للآمدي (٣/٢٠٧)، وشرح مختصر الروضة (٣/٢٢٠-٢٢٣)، والإبهاج (٣/٣)، والتلويح (٢/١٧٠).

(٧) انظر: الإحكام للآمدي (٣/٢٠٧)، ورفع الحاجب (٤/١٥٢)، وشرح مختصر الروضة (٣/٢٢٠-٢٢٣)، والإبهاج (٣/٣)، والتلويح (٢/١٧٠) والتقرير والتحبير (٣/١٦٠) والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ٣٠٠.

بالعلة الجامعة بينهما: أي بالعلل المستنبطة من معانيها؛ ليلحق كل فرع بأصله كعلة الإسكار، فهي مشتركة بين الخمر والنبيذ.

في الحكم: حتى يشركه في حكمه؛ لاشتراكهما في المعنى، والجمع بينهما بالعلة والحكم كالتحريم في النبيذ، قياسًا على الخمر: فصار القياس إلحاق الفرع بالأصل بالعلة الجامعة بينهما في الحكم.

المطلب الثاني
هل يجوز القياس على أصل محصور بعدد معين؟

اختلف الأصوليون[1] في هذه المسألة على مذهبين مشهورين كما يلي:

المذهب الأول: يجوز القياس على أصل محصور بعدد معين.أي: لا يشترط في الأصل: أن لا يكون محصورًا بالعدد، بل يجوز القياس على الأصل، سواء أكان محصورًا بعدد معين أم لم يكن محصورًا بعدد معين. وهو مذهب جمهور العلماء[2].

المذهب الثاني: أن الأصل المحصور بالعدد لا يجوز القياس عليه؛ وإلى هذا ذهب عثمان البتي، وبشر المريسي[3]، حتى قالوا في قوله ﷺ: «خمس يقتلن في الحل والحرم»[4] لا يقاس عليه.

(١) انظر: نفائس الأصول في شرح المحصول (٣٦٢٤/٨)، وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (١٠٩/٢)، والمهذب في أصول الفقه المقارن د. عبدالكريم النملة (١٩٨٣/٥)، والجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح (ص: ٣٤٤).

(٢) انظر: نفائس الأصول في شرح المحصول (٣٦٢٤/٨)، والمهذب في أصول الفقه المقارن (١٩٨٣/٥)، والجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح (ص: ٣٤٤).

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب ما يقتل المحرم من الدواب، حديث (١٧٣٠)وحديث (١٧٣١)وحديث (١٧٣٢)، وكتاب بدء الخلق، باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم، حديث (٣١٣٦)، ومسلم في صحيحه كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، حديث (١١٩٨)وحديث (١١٩٩).

قال الشوكاني: "ومنها: أن يشترط في الأصل أن لا يكون غير محصور بالعدد. قال ذلك جماعة، وخالفهم الجمهور"[1].

أدلة المذهب الأول -وهم جمهور العلماء[2]-:

١. أن عموم قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَخْرَجَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مِن دِيَٰرِهِمْ لِأَوَّلِ ٱلْحَشْرِ ۚ مَا ظَنَنتُمْ أَن يَخْرُجُوا۟ ۖ وَظَنُّوٓا۟ أَنَّهُم مَّانِعَتُهُمْ حُصُونُهُم مِّنَ ٱللَّهِ فَأَتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا۟ ۖ وَقَذَفَ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعْبَ ۚ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ فَٱعْتَبِرُوا۟ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَٰرِ ﴿٢﴾﴾ [الحشر:٢] ينفي أن الأصل المحصور بالعدد لا يقاس عليه.

٢. أنا إذا ظننا كون الحكم في الأصل معللًا بوصف، ثم علمنا، أو ظننا حصوله في الفرع - حصل ظن أن حكم الفرع مثل حكم الأصل؛ والعمل بالظن واجب.

٣. أن الصحابة حين استعملوا القياس في مسألة الحرام والجد وغيرهما، لم يشترطوا في الأصل: أن لا يكون محصورًا بالعدد، بل يجوز القياس على الأصل، سواء أكان محصورًا بعدد معين أم لم يكن محصورًا بعدد معين.

أدلة المذهب الثاني[3]:

١. أن مفهوم العدد حُجَّة، وذلك يدل على نفي الحكم عما عداه، أي: أن تخصيص ذلك بالذكر يدل على نفي الحكم عما عداه، ومن ثم لا يجوز القياس على أصل محصور بعدد معين.

---

(١) انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (١٠٩/٢).

(٢) انظر: نفائس الأصول في شرح المحصول (٣٦٢٤/٨)، والمهذب في أصول الفقه المقارن (١٩٨٣/٥)، والجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح (ص: ٣٤٤).

(٣) انظر: نفائس الأصول في شرح المحصول (٣٦٢٤/٨)، والمهذب في أصول الفقه المقارن (١٩٨٤/٥)، والجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح (ص: ٣٤٤).

٢. أنه لا يقاس على الأصل، حتى تقوم الدلالة على جواز القياس عليه، وطالما أن الأصل محصور بعدد، فلا دليل للقياس عليه.

٣. أن شرط الأصل انعقاد الإجماع على كون حكمه معللًا، أو ثبوت النص على عين تلك العلة.

٤. أن جواز القياس عليه يبطل الحصر؛ فلم يجز كما إذا كان القياس يرفع شيئًا من مدلولات النص الدال على حكم الأصل.

رد الجمهور على أدلة المذهب الثاني(١):

١. أنه يمنع أن مفهوم العدد هنا حُجَّة في كون الأصل محصورًا بعدد معين.

٢. سلمنا أن مفهوم العدد حُجَّة هنا، لكن القياس أقوى منه هنا إذا فهم المعنى الذي لأجله شرع الحكم.

٣. أنا إذا ظننا كون الحكم في الأصل معللًا بوصف، ثم علمنا، أو ظننا حصوله في الفرع - حصل ظن أن حكم الفرع مثل حكم الأصل؛ والعمل بالظن واجب.

٤. أنا نمنع أن القياس على الأصل المحصور يبطل الحصر، أو يرفع شيئًا من مدلولات النص، بل إن القياس يزيد عليه أشياء بشرط الاتفاق مع المذكورات بالعلة.

الراجح:

الحق أنه يجوز القياس على أصل محصور بعدد معين؛ لعموم أدلة حجية القياس، حيث إنها لم تفرق بين الأصل المحصور بالعدد وبين الأصل غير المحصور بعدد، فالقياس في كل ذلك جائز إذا أدركت العلة.

(١) انظر: نفائس الأصول في شرح المحصول (٣٦٢٤/٨)، والمهذب في أصول الفقه المقارن (١٩٨٣/٥)، والجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح (ص: ٣٤٤).

تطبيقات فقهية على هذه المسألة:

هل يجوز قتل كل دابة مؤذية في الحرم قياسًا على الدواب الخمس المنصوص عليه؟

مذهب جمهور العلماء[1] أنه يجوز أن يقاس كل حشرة أو حيوان مفترس على الخمس اللاتي يقتلن في الحِل والحَرَم، وهي: الحية، والفأرة، والكلب العقور، والحدأة، والغراب الأبقع -وهو الذي يأكل الجيف- إذا كانت مؤذيةً مثلها مثل الأسد والنمر والفهد والذئب والعقرب والخنافس والجعلان وغيرها.

قال الشافعي: "وما لا يؤكل لحمه من الصيد صنفان: صنف عدو عاد ففيه ضرر، وفيه أنه لا يؤكل فيقتله المحرم؛ وذلك مثل الأسد والذئب والنمر والغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور، ويبدأ هذا المحرم ويقتل صغاره وكباره لأنه صنف مباح ويبتدئه وإن لم يضره. وصنف لا يؤكل ولا ضرر له، مثل البغاثة والرخمة والحكاء والقطا والخنافس والجعلان، ولا أعلم في مثل هذا قضاء فأمره بابتدائه، وإن قتله فلا فدية عليه لأنه ليس من الصيد"[2].

وقال ابن قدامة في المغني[3]: "وعلى قياس الكلب العقور كل ما آذى الناس وضرهم في أنفسهم وأموالهم يباح قتله؛ لأنه يؤذي بلا نفع أشبه الذئب وما مضرة فيه لا يباح قتله لما ذكرنا من الخبر".

وذهب بعض العلماء[4] منهم أبو حنيفة رحمه الله وابن حزم والطحاوي إلى

(1) انظر: الأم (١٨٢/٢)، والمغني (١٦٤/٣) و(١٧٤/٤)، واختلاف العلماء (٩٦/١)، والحاوي الكبير (٣٤٢/٤، ٣٤١)، والكافي لابن عبدالبر (١٥٢/١)، والاستذكار (١٥٠/٤)، والمبسوط للسرخسي (٥٨/١)، وبدائع الصنائع (١٩٧/٢).

(2) انظر: الأم (٢٠٨/٢).

(3) انظر: المغني (١٧٤/٤).

(4) انظر: المحلى (٧/٢٤٠، ٢٣٩)، والكافي لاين عبدالبر (١٥٢/١)، والمبسوط (٥٨/١) و(٩٠/٤)، وتحفة الفقهاء (٥٨/١).

أنه لا يجوز القياس على جواز قتل الفواسق الخمس في الحل والحرم؛ لأنهن محصورات في قوله عليه السلام: «خمس يقتلن في الحل والحرم...الحديث[1]».

قال ابن حزم في المحلى[2]: "فمن حرم ما لم يأت النص بتحريمه أو جعل جزاء فيما لم يأت النص بالجزاء فيه، فقد شرع في الدين ما لم يأذن به الله، وقال أبو حنيفة: لا يقتل المحرم شيئًا من الحيوان إلا الكلب العقور والحية والعقرب والحدأة والغراب والذئب فقط، ولا جزاء عليه فيها، فأما الأسد والنمر والسبع والدب والخنزير وسائر سباع ذوات الأربع وجميع سباع الطير ففيها الجزاء، إلا أن تكون ابتدأته فلا جزاء عليه فيها، وجزاؤها عنده الأقل من قيمة كل ذلك أو شاة، ولا يتجاوز بجزاء شيء من ذلك شاة واحدة، ويقتل القردان عن بعيره ولا شيء عليه، ولا يقتل القمل فإن قتلها أطعم شيئًا، وله قتل البرغوث والذر والبعوض ولا جزاء في ذلك، وقال زفر: سواء ابتدأت المحرم السباع أو لم تبتدئه عليه الجزاء فيما قتل منها.

وقال الطحاوي: لا يقتل المحرم الحية ولا الوزغ ولا شيئًا غير الحدأة والغراب والكلب العقور والفأرة والعقرب، وقال مالك: يقتل المحرم الفأرة والعقرب والحدأة والغراب والكلب العقور والحية وجميع سباع ذوات الأربع إلا أنه كره قتل الغراب والحدأة إلا أن يؤذياه، ولا يجوز له قتل الثعلب ولا الهر الوحشي، وفيهما الجزاء على من قتلهما إلا إن ابتدأه بالأذى، ولا يجوز له قتل صغار السباع أصلًا ولا قتل الوزغ ولا قتل البعوض ولا قردان بعيره خاصة، فإن قتله أطعم شيئًا، ولا يقتل شيئًا من سباع الطير فإن فعل ففيها الجزاء، وله قتل القراد إذا وجده على نفسه، ولا يجوز له قتل صغار الغربان ولا صغار الحدأة واختلف عنه في صغار الفئران أيقتلها أم لا؟ قال: ولا يقتل القمل فإن قتلها أطعم شيئًا، وقول الشافعي كقولنا إلا في الثعلب فإنه رأى

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: المحلى (٧/ ٢٤٠، ٢٣٩).

فيه الجزاء، وروينا عن مجاهد قتل الحدأة وارم الغراب ولا تقتله، ومن طريق وكيع عن سفيان عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم قال: لا يقتل المحرم الفأرة".

الراجح:

هو ما ذهب إليه جمهور العلماء[1] من أنه يجوز أن يقاس كل حشرة أو حيوان مفترس على الخمس اللاتي يقتلن في الحِل والحَرَم وهي: الحية، والفأرة، والكلب العقور، والحدأة، والغراب الأبقع -وهو الذي يأكل الجيف- إذا كانت مؤذية مثلها مثل الأسد والنمر والفهد والذئب والعقرب والخنافس والجعلان وغيرها -والله أعلم-.

هل يجوز القياس على الأصناف الربوية الستة الواردة في الحديث؟

وبمعنى آخر: هل الربا لا يجري إلا في هذه الأشياء الستة الواردة في الحديث، أو يجري في غيرها؟

اتفق العلماء على أن الربا يجري في هذه الأشياء الستة، التي نص الحديث عليها، لكن اختلفوا في جواز القياس عليها.

وجمهور العلماء[2] رحمهم الله، ومنهم الأئمة الأربعة على أن الربا يجري في هذه الأشياء الستة، وفي غيرها الذي يقاس عليها، وأن هذه الأشياء الستة هي معدودة، وليست محدودة، وكل ما اشترك في العلة مع أحد هذه الأصناف الستة يأخذ حكمه من جريان الربا فيه، ويكون محرمًا. ويتعدى إلى كل ما توجد فيه تلك الأوصاف، وإن اختلفوا في تلك الأوصاف، فذهب قوم إلى أن المعنى في جميعها واحد، وهو النفع، وذهب أكثر أهل العلم إلى أن

(١) انظر: المغني (٣/١٦٤) و(٤/١٧٤)، واختلاف العلماء (١/٩٦)، والحاوي الكبير (٤/٣٤٢، ٣٤١)، والاستذكار (٤/١٥٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥/١٥٢)،

الربا ثبت في الدراهم والدنانير بوصف، وفي الأشياء المطعومة بوصف آخر، فالاختلاف في العلة[1] هو سبب اختلاف العلماء.

والمقصود بالأشياء الستة الواردة في حديث عبادة بن الصامت. رضي الله عنه قال: رسول الله ﷺ: «الذّهَبُ بالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بالْفِضَّة، وَالْبرُّ بِالْبرِّ، وَالشَّعيرُ بالشَّعيرِ، وَالتَّمرُ بالتَّمْر، وَالْمْلْحُ بالْمِلْح، مثْلًا بمِثْلٍ، سوَاءً بسَوَاء، يدًا بيَدٍ، فإذا اختَلَفَتْ هذه الأَصْنَافُ فَبِيعوا كَيفَ شِئْتمْ إذا كان يدًا بيَدٍ».[2]

قال الإمام الشافعي رحمه الله: "وإنما حرمنا غير ما سمى رسول الله ﷺ من المأكول المكيل والموزون؛ لأنه في معنى ما سمى"[3].

وقال الماوردي: "أما المنصوص عليه في الربا فستة أشياء وردت السنة بها، وأجمع المسلمون عليها، وهي: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح. واختلف الناس في ثبوت الربا فيما عداها:

(١) اختلف العلماء في العلة التي من أجلها حرمت هذه الأصناف الستة، ولابد أن نفهم العلة لكي نلحق غيرها بها:
علة الربا في هذه الأصناف الستة عند العلماء:
المشهور من مذهب الإمامين أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله: أن العلة هي الوزن والكيل، الوزن في الذهب والفضة، والكيل في الأصناف الأربعة الباقية، وعلى هذا قالوا: يجري الربا في كل مكيل وكل موزون، ويسمون المكيلات والموزونات بالربويات؛ لأن الربا يجري في المكيلات والموزونات. لذا قالوا: العلة في الذهب والفضة أنهما موزون فيجري الربا في كل موزون.
والعلة في الأصناف الأربعة كونها مكيلة فيجري الربا في كل مكيل. والحنفية يعبرون عن الوزن والكيل بالقدر، ويجعلون العلة: القدر والجنس.
وعند الإمام مالك رحمه الله: العلة في الذهب والفضة جوهر الثمنية، وأما العلة في بقية الأصناف الأربعة: الاقتيات والادخار؛ كونها مقتات مدخرة، وعلى هذا يجري الربا عندهم في الذهب والفضة ويجري في القوت المدخر.
وعند الإمام الشافعي رحمه الله: أن العلة في الذهب والفضة جوهر الثمنية، يعني كونها ذهبًا وفضة.
والعلة في الأصناف الأربعة: الطعم كونها مطعومة، وعلى هذا يجري الربا عندهم في الذهب والفضة وفي سائر المطعومات. انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٥٢/٥)، وشرح السنة للإمام الحسين بن مسعود البغوى، ط. المكتب الإسلامي -دمشق-بيروت، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط، والشيخ محمد زهير الشاويش (٥٧/٨)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري لبدر الدين العيني (٤٤٣/١٧)، والعناية شرح الهداية (٢٨٩/٩)، والمبسوط (١٩٤/٦)، والمجموع (٢٤/١٠-٢٧٧).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، حديث (١٥٨٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٥٢/٥).

فحكي عن طاوس، وقتادة، ومسروق، والشعبي وعثمان البتي، وداود بن علي الظاهري، ونفاة القياس بأسرهم، أنه لا ربا فيما عدا الستة المنصوص عليها، فلا يجوز التخطي عنها إلى ما سواها تمسكًا بالنص، ونفيًا للقياس، واطراحًا للمعاني، وذهب جمهور الفقهاء ومثبتو القياس إلى أن الربا يتجاوز المنصوص عليه إلى ما كان في معناه"(١).

وقال السرخسي: "اتفق فقهاء الأمصار رحمهم الله على أن حكم الربا غير مقصود على الأشياء الستة، وإن فيها معنى يتعدى الحكم بذلك المعنى إلى غيرها من الأموال إلا داود من المتأخرين وعثمان البتى من المتقدمين"(٢).

الراجح:

هو ما ذهب إليه جمهور العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة إلى أن حكم الربا غير مقصور على الأصناف الستة بأعيانها، إنما ثبت لأوصاف فيها، ويتعدى إلى كل ما توجد فيه تلك الأوصاف، وأن الربا يتجاوز المنصوص عليه إلى ما كان في معناه.

المطلب الثالث
أثر العدد في القياس في الحدود والتقديرات

اختلف الأصوليون(٣) في جريان القياس في الكفارات والحدود، وكلاهما مبني على العدد، مما يبين أثر العدد في القياس فيهما، وذلك على مذهبين مشهورين:

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٥٢/٥).
(٢) انظر: المبسوط (١٩٤/٦).
(٣) انظر: المستصفى (٣٣١/١-٣٣٢)، والمسودة ص ٣٩٤-٣٩٩، وروضة الناظر (٥٤٦/٢) و(٩٢٦/٣، ٩٢٠)، وأصول السرخسي (١٥٧/٢)، وفواتح الرحموت (٣١٧/٢)، وتيسير التحرير (١٠٣/٤).

المذهب الأول: أن القياس يجري في الكفارات والحدود، وهو مذهب جمهور العلماء[١]، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد[٢] رحمهم الله.

المذهب الثاني: أن القياس لا يجري في الكفارات والحدود، وهو مذهب الحنفية[٣].

أدلة المذهب الأول -وهم الجمهور[٤]-:

١. أنه يجوز أن تثبت الأسماء قياسًا كتسمية النبيذ خمرًا، فمسكر العنب إنما سمي خمرًا؛ لأنه يخامر العقل ويغطيه، وقد وجد هذا المعنى في النبيذ فيسمى به، وطالما أنه صح إثبات الأسماء بالقياس صح جريان القياس في الحدود والكفارات.

٢. أنه يجوز إجراء القياس في الأسباب، فكما أنه نصب الزنا سببًا لوجوب الرجم لعلة كذا، وهو موجود في اللواط، فيجعل سببًا، وإن كان لا يسمى زنًا، فنصب الأسباب حكم شرعي فيمكن أن تعقل علته، ويتعدى إلى سبب آخر، فكذلك الكفارات والحدود يجرى فيهما القياس.

٣. أن الكفارات والحدود حكم من أحكام الشرع عقلت علته، فيجرى فيهما القياس كبقية الأحكام الشرعية.

أدلة المذهب الثاني - وهم الحنفية[٥]-:

١. أن الكفارات والحدود وضعت لتكفير المأثم، والزجر والردع عن

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) انظر: أصول السرخسي (١٥٧/٢)، وفواتح الرحموت (٣١٧/٢)، وتيسير التحرير (١٠٣/٤)، وروضة الناظر (٩٢٦/٣).

(٤) انظر: المستصفى (٣٣١/١-٣٣٢)، والمسودة ص ٣٩٤-٣٩٩، وروضة الناظر (٥٤٦/٢) و(٩٢٦/٣، ٩٢٠).

(٥) انظر: أصول السرخسي (١٥٧/٢)، وفواتح الرحموت (٣١٧/٢)، وتيسير التحرير (١٠٣/٤)، وروضة الناظر (٩٢٦/٣).

المعاصي، والقدر الذي يحصل ذلك به من غير زيادة أمر استأثر الله بعلمه، ومن ثم لا يجري القياس في الحدود والكفارات.

٢. أن الحكم بمقدار معلوم في الصلاة والزكاة والمياه لا يعلمه إلا الله سبحانه وتعالى، فلم يجز الإقدام عليه بالقياس.

٣. أن الحد يدرأ بالشبهة، والقياس لا يخلو من الشبهة، فلا يدخل القياس في الحدود والكفارات.

رد الجمهور[١] على الحنفية:

١. أن ما ذكروه من أدلة يبطل بسائر الأحكام، فإنها شرعت لمصالح العباد، والقياس يجري فيها.

٢. ولو ساغ ما ذكروه لساغ لنفاة القياس في الجملة.

٣. ولأننا إنما نقيس في الحدود والكفارات إذا علمنا الأصل، ويثبت ذلك عندنا بالقياس، فيصير كالتوقيف.

٤. فأما ما لا نعلمه كأعداد الركعات في الصلاة، وأنصبة الزكاة ونحوه فلا يجري القياس فيه.

٥. وقولهم: "إن في القياس شبهة" فلا يدخل القياس في الحدود والكفارات؛ لأنها تدرأ بالشبهات، قلنا: يبطل بخبر الواحد والشهادة، والراجح أنه يثبت به الحد مع وجود الاحتمال فيه.

الراجح:

هو ما ذهب إليه جمهور الأصوليين من أن القياس يجري في الكفارات والحدود؛ لقوة أدلة الجمهور، فما عقلت علته يجري فيه القياس كبقية

(١) انظر: المستصفى (٣٣١/١-٣٣٢)، والمسودة ص ٣٩٤-٣٩٩، وروضة الناظر (٥٤٦/٢) و(٩٢٦/٣، ٩٢٠).

الأحكام، كما أن أدلة الحنفية لا تنهض أمام حجج الجمهور، وقد ردّ الجمهور عليها كما سبق.

تطبيقات فقهية على هذه المسألة:

١. هل تقبل شهادة المحدود في القذف إن تاب؟

عند جمهور العلماء(١) أنه تجوز شهادة المحدود في الزنا والسرقة وشرب الخمر إذا تابوا، وكذلك المحدود في القذف، فإنه تقبل شهادته مثل سائر المحدودين في الزنا أو السرقة أو شرب الخمر، فلا فرق بينهم إن تابوا وأنابوا إلى الله، قال تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٥﴾ [النور]، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلٗا صَٰلِحٗا فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمۡ حَسَنَٰتٖۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ٧٠﴾ [الفرقان] وهذا ما كان عليه الصحابة والتابعون رضي الله عنهم من إجازة شهادة القاذف في كل شيء من أموال أو طلاق أو نكاح أو رؤية هلال رمضان أو غيرها إن تاب وحسنت توبته. وإن الكافر إذا أسلم وحسن إسلامه تقبل شهادته، فالمحدود بالقذف إن تاب فأولى قبول شهادته من الكافر إذا أسلم.

فعن سعيد بن المسيب: «أن عمر لما جلد الثلاثة استتابهم فرجع اثنان فقبل شهادتهما، وأبى أبو بكرة أن يرجع فرد شهادته»(٢).

واختلفوا في شهادة المحدود في القذف، فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: لا تقبل شهادته وإن تاب، إذا كانت توبته بعد الحد لا قبله. وقال الشافعي ومالك وأحمد في الرواية الأخرى: تقبل شهادته سواء أكانت توبة

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٣/١٥٨، ١٥٩)، والأم (٦/٢٠٩).ومختصر اختلاف العلماء (٣/٣٢٨)، وروضة الطالبين (١١/٢٤٥).والذخيرة (١٠/٢١٥)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٤/١٣٢).

(٢) إسناده صحيح: أخرجه الشافعي في مسنده (١/١٥٢)، وعبدالرزاق في مصنفه (٧/٣٨٤)حديث (١٣٥٦٤) والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/١٥٢)، وفي معرفة السنن والآثار (٧/٣٨٤)حديث (٥٨٩٢)، قال الزهري: هو والله سنة فاحفظوه، وقال الحافظ: إسناده صحيح، وانظر: فتح الباري (٥/٢٥٦)، ونصب الراية (٣/٣٤٥)، والمدونة الكبرى (١٣/١٥٩)والأم(٦/٢٠٩) و(٧/٢٦).

قبل الحد أم بعده. إلا أن مالكًا اشترط مع التوبة أن لا تقبل شهادته في مثل الحد الذي أقيم عليه. واختلف قائلو الشهادة مع التوبة: هل من شرط توبته اصطلاح العمل. فقال الشافعي: هو شرط في توبته وإصلاح العمل الكف عن المعصية سنة. وقال أحمد: ليس بشرط، ومجرد التوبة عن المعصية كاف. وقال مالك: من شرط قبول شهادته مع توبة إظهار فعل الخير عليه والتقرب بالطاعة من غير حد بسنة. واختلفوا في صفة توبته"[1].

وسُئِل الإمام مالك رحمه الله: "أرأيت المحدود في القذف هل تجوز شهادته في الطلاق؟ قال مالك: نعم تجوز شهادته إذا ظهرت منه توبة وحسنت حاله"[2].

وقال الإمام الشافعي رحمه الله: "من قذف مسلمًا حددناه أو لم نحدده لم نقبل شهادته حتى يتوب، فإذا تاب قبلنا شهادته".

وقال: "وتجوز شهادة المحدود في القذف إذا تاب على رجل في قذف"[3].

واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بظاهر الآية، فإن الله تعالى قال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝٥﴾ [النور]، والاستثناء متى يعقب كلمات منسوقة بعضها على البعض ينصرف إلى جميع ما تقدم، إلا ما قام الدليل عليه.

أما عند الحنفية[4] فإنه تجوز شهادة المحدود في الزنا والسرقة وشرب الخمر إذا تابوا، بخلاف المحدود في القذف، فإنه لا تقبل شهادته وإن تاب، والفرق عند الحنفية: أن رد شهادة المحدود في القذف من تمام الحد، عرف

(١) اختلاف الأئمة العلماء، للوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، ط: دار الكتب العلمية - لبنان/بيروت - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ط: ١، تحقيق: السيد يوسف أحمد (٢/٤١٤).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (١٣/١٥٩).

(٣) انظر: الأم (٦/٢٠٩).

(٤) انظر: المبسوط (٣/١٤٠) و(١٦/١٢٥)، وفتاوى السغدي (٢/٦٤٠)، وتحفة الفقهاء (٣/٣٦٢)، وبدائع الصنائع (٦/٢٧٢).

ذلك بالنص، وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة، فكذا ما كان من تمام الحد، وأما رد شهادة هؤلاء ليس من تمام الحد؛ لأن النص لم يرد به، ولا يدخل القياس في الحدود، وإنما رد شهادة هؤلاء لفسقهم، وقد زال الفسق بالتوبة.

قال السرخسي: "وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله لا تقبل شهادة المحدود في القذف على رؤية الهلال وإن حسنت توبته؛ لأنه محكوم بكذبه شرعًا، قال الله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ۚ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴿١٣﴾﴾ [النور:١٣] فإذا كان المتهم بالكذب وهو الفاسق غير مقبول الشهادة هنا، فالمحكوم بكذبه كان أولى"[١].

وقال: "وعندنا إنما لا تقبل شهادة المحدود في القذف لكونه محكومًا بكذبه فإنما يؤثر ذلك فيما يتصور فيه تهمة الكذب"[٢].

الراجح:

هو قول جمهور العلماء، وهو ما عليه الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله أنه تجوز شهادة المحدود في القذف إذا تاب وأناب وحسنت توبته، وهو ما دل عليه ظاهر الآية، وعليه العمل عند الصحابة والتابعين.

٢. هل يحد الزوج إذا أبى من اللعان؟

اختلف العلماء[٣] في الزوج إذا أبى من الالتعان، فقال أبو حنيفة[٤]: لا حد عليه؛ لأن الله جعل على الأجنبي الحد وعلى الزوج اللعان فلما لم ينتقل اللعان إلى الأجنبي لم ينتقل الحد إلى الزوج، ويسجن أبدًا حتى يلاعن؛

(١) انظر: المبسوط (١٤٠/٣).
(٢) انظر: المبسوط (٣٢/٥).
(٣) انظر: المبسوط (٤٨/٧) وبدائع الصنائع (٢٣٧/٣) وتبيين الحقائق(٢٠٦/٣) والمدونة الكبرى (١١٣/٦)والذخيرة (٢٩١/٤) والأم (١٣١/٥) وروضة الطالبين (٣٦٢/٨) والمغني (٢٢٤/٦) و(٥٦/٨) والكافي في فقه الإمام أحمد(٢٩٠/٣).
(٤) انظر: المبسوط (٤٨/٧) وبدائع الصنائع (٢٣٧/٣) وتبيين الحقائق (٢٠٦/٣).

لأن الحدود لا تؤخذ قياسًا. وقال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء[1]: إن لم يلتعن الزوج حد؛ لأن اللعان له براءة كما الشهود للأجنبي، وإن لم يأت الأجنبي بأربعة شهداء حد، فكذلك الزوج إن لم يلتعن حد.

قال ابن عبدالبر[2]: "وجائز عند من احتج بهذه الحجة القياس في الحدود، وفي حديث العجلاني ما يدل على ذلك لقوله: «إن سكت سكت على غيظ، وإن قتلت قتلت، وإن نطقت جلدت»[3]، وقول رسول الله ﷺ له: «عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة»[4]، ومن جهة القياس أيضًا أنه لما لحق الزوجة من العار بقذف الزوج لها مثل ما لحق الأجنبية وجبت التسوية بينهما".

وقال الماوردي: "أن لعان الزوج مسقط لحد القذف عنه، ولعان الزوجة بعده مسقط لحد الزنا عنها"[5].

الراجح:

هو قول الجمهور من أنه إن لم يلتعن الزوج حُدَّ؛ لأن اللعان له براءة وعار لزوجته، واللعان يقوم مقام الشهود، فكما أنه إذا لم يتوفر الشهود حد الأجنبي، فكذلك إذا لم يتلاعن الزوج حد.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (٦/١١٣) والذخيرة (٤/٢٩١) والأم (٥/١٣١) وروضة الطالبين (٨/٣٦٢) والمغني (٦/٢٢٤) و(٨/٥٦) والكافي في فقه الإمام أحمد (٣/٢٩٠).

(٢) انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري، ط: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب - ١٣٨٧، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبدالكبير البكري (٦/١٩٩، ١٩٨).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب اللعان حديث (١٤٩٥) بلفظ: «لو أن رجلًا وجد مع امرأته رجلًا فتكلم جلدتموه، أو قتل قتلتموه، وإن سكت سكت على غيظ».

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، حديث (١٤٩٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١١/٧٩-١٥).

الخاتمة

تم الانتهاء من مباحث العدد بفضل من الله وحده سبحانه وتعالى، وقد توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وهي كما يلي:

أولًا: نتائج البحث:

١. أهمية العدد في التشريع الإسلامي، وبيان دقة وعظمة التشريع في الجوانب الفقهية المتعلقة بالعدد.

٢. أن الأدلة الشرعية المتفق عليها عند الجمهور هي: الكتاب، والسنة، والإجماع والقياس.

٣. أن القرآن الكريم هو أصل الأدلة الشرعية في ثبوت الأحكام.

٤. أن خبر المتواتر: "هو خبر عدد يمتنع معه لكثرته تواطؤهم على كذب عن محسوس".

٥. أن خبر الآحاد: "هو ما لم يصل إلى حد التواتر". أي لم يروه عدد يستحيل معه تواطؤهم على الكذب عن محسوس. فالعدد هنا في رواية الخبر فرق به بين المتواتر والآحاد.

٦. أن قياس الرواية على الشهادة خطأ من وجوه فرق فيها العلماء بين الشهادة وخبر الواحد منها: اللفظ، والمجلس، والعدد، والذكورية، والعجز عن شهود الأصل، والحرية.

٧. أنه يسمع الجرح والتعديل من واحد في الرواية، وهذا مذهب جمهور العلماء، فكما أننا نكتفي في الرواية بواحد؛ فكذلك العدالة التي تثبت بها هذه الرواية لا تزيد على نفس الرواية.

٨. لا يشترط في أهل الإجماع أن يبلغوا عدد التواتر، فطالما حدث الاتفاق بهم، وقع الإجماع، ويصير حجة، وبهذا قال جمهور الأصوليين.

٩. أن الإجماع لا ينعقد بقول الأكثرين من أهل العصر، فإن مخالفة الواحد أو الاثنين تقدح في حجية الإجماع، ولا تجعله حجة يعتد به؛ إذ يشترط في الإجماع اتفاق الكل من أهل الاجتهاد من علماء كل عصر.

١٠. أن الأخذ بأقل ما قيل من الأقوال ليس تمسكًا بالإجماع؛ فهم لم يجمعوا على صحة الاكتفاء بهذا القدر، كما أن مخالفه لا يعدُّ خارقًا للإجماع.

١١. أنه لا يجوز القياس على أصل محصور بعدد معين.

ثانيًا: توصيات البحث.

يوصي الباحث بمجموعة من التوصيات، هي كما يلي:

١. معالجة ما يتصل بالعدد في باقي أبواب أصول الفقه الإسلامي، مثل: (العدد في الحكم الشرعي -العدد في الأدلة المختلف فيها- العدد في الاجتهاد والتقليد...إلخ).

٢. تخصيص بعض الندوات العلمية والمتخصصة حول العدد، وأهميته في التشريع الإسلامي، وخاصة في المؤسسات التعليمية كالجامعات والمدارس.

٣. محاولة حسم الخلافات في بعض مسائل العدد من خلال مجمع الفقه الإسلامي، وتحديد المقادير المعاصرة لما يحتاج إليه المسلم، ولا يستغني عنه في حياته اليومية من مقادير كـ: زكاة الفطر، وزكاة الأموال، وزكاة الزروع، وكفارات اليمين والنذور، وغيرها من الكفارات، وتقدير ذلك كله بالوزن المعاصر.

٤. حث الباحثين على معالجة بعض الموضوعات المتصلة بالعدد، التي لم تعالج معالجة جيدة، والبدء من حيث انتهى إليه الآخرون، ويمكن معرفة ذلك من خلال استشارة العلماء والمختصين أصحاب الشأن.

٥. حث الباحثين والمؤلفين على طباعة ما كتبوه في العدد، ووجد ثناءً من العلماء، أو تبني بعض الجهات ذات الاهتمام بطباعة الأبحاث العلمية مثل كراسي البحث، والجمعيات الخيرية بطباعة هذه الأبحاث؛ لتتحقق الاستفادة منها لعموم المسلمين.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

٢. أبجد العلوم لصديق بن حسن القنوجي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٧٨م، تحقيق: عبدالجبار زكار.

٣. إجابة السائل شرح بغية الآمل، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، ط: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٩٨٦م، ط: ١، تحقيق: القاضي حسين بن أحمد السياغي والدكتور حسن محمد مقبولي.

٤. الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن محمد الآمدي أبي الحسن، ط: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٤، ط: ١، تحقيق: د. سيد الجميلي.

٥. الإحكام لابن حزم (ت: ٤٥٦هـ)، ط. دار الحديث، القاهرة، ط.١، ١٤٠٤هـ. وط. دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٦. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي ابن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٢ - ١٩٩٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد سعيد البدري أبي مصعب.

٧. الاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبدالبر (ت: ٤٦٣هـ)، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، سنة ٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: سالم محمد عطا-محمد علي معوض.

٨. أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، لزكريا الأنصاري، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م،: ١، تحقيق: د. محمد محمد تامر.

٩. أصول البزدوي- كنز الوصول الى معرفة الأصول، لأبي الحسن علي ابن محمد، فخر الإسلام البزدوي الحنفي (ت: ٤٨٢هـ)، ط: مطبعة جاويد بريس - كراتشي-باكستان.

١٠. أصول السرخسي، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، ط: دار المعرفة - بيروت.

١١. أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله أ.د. عياض السلمي، دار التدمرية، الرياض، ط: ١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥.

١٢. الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، ط. دار المعرفة - بيروت، ط.٢، سنة ١٣٩٣هـ.

١٣. البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، ط: دار الكتب العلمية -بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: د. محمد محمد تامر.

١٤. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، ط: دار الحديث - القاهرة، سنة: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.

١٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، ط: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢، ط: ٢.

١٦. البرهان في أصول الفقه، لعبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، أبي المعالي، إمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، ط: دار الكتب العلمية بيروت - ط: ١.

١٧. البرهان في علوم القرآن، للزركشي، ط: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩١، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم.

١٨. بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد الصاوي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، الطبعة: ١، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين.

١٩. تاريخ الفقه الإسلامي، د. عمر سليمان الأشقر، ط. قصر الكتاب - البليدة-الجزائر.

٢٠. تأويل مختلف الحديث، لعبدالله بن مسلم بن قتيبة أبي محمد الدينوري، ط: دار الجيل - بيروت سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٢م، تحقيق: محمد زهري النجار.

٢١. التحبير شرح التحرير، لعلي بن سليمان المرداوي الحنبلي، ط: مكتبة الرشد- الرياض- ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: د. عبدالرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح.

٢٢. تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، لعبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ)، دار النشر: مكتبة الرياض الحديثة - الرياض، تحقيق: عبدالوهاب عبداللطيف.

٢٣. التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني، ط: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٥هـ، ط: ١، تحقيق: إبراهيم الأبياري.

٢٤. تفسير البيضاوي، للبيضاوي، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

٢٥. تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني، ط: دار المحاسن للطباعة - المدينة المنورة - ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، الطبعة:، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني.

٢٦. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبدالله ابن عبدالبر النمري، ط: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب - ١٣٨٧، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبدالكبير البكري.

٢٧. التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبدالرؤوف المناوي، ط: دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق - ١٤١٠هـ، ط: ١، تحقيق: د. محمد رضوان الداية.

٢٨. تيسير التحرير، لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه، ط: دار الفكر - بيروت.

٢٩. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لمحمد بن جرير أبي جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط: مؤسسة الرسالة. ط: ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م. وطبعة دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥هـ.

٣٠. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ) تحقق: هشام سمير البخاري، ط: دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة ١٤٢٣ هـ/٢٠٠٣ م.

٣١. الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، د. عبدالكريم بن علي النملة، ط: مكتبة الرشد - الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م.

٣٢. حاشية العطار على جمع الجوامع، لحسن العطار، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/بيروت - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الأولى.

٣٣. الحاوي الكبير لعلي بن محمد الماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، ط. دار الكتب العلمية -بيروت، ط.١، سنة ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٣٤. الذخيرة للقرافي (ت: ٦٨٤)، ط. دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة ١٩٩٤م.

٣٥. الرسالة، لمحمد بن إدريس أبي عبدالله الشافعي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٣٥٨ - ١٩٣٩ م، ط: ١، تحقيق: أحمد محمد شاكر.

٣٦. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تاج الدين أبي النصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، ط: عالم الكتب - لبنان/ بيروت - ١٩٩٩م - ١٤١٩هـ، ط: ١، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود.

٣٧. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الآلوسي البغدادي، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٣٨. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها - محمد ناصر الدين الألباني مكتبة المعارف للنشر والتوزيع (ط-١) ١٤١٦هـ.

٣٩. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء - الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي (ط-١) ١٣٩٨هـ.

٤٠. سنن ابن ماجة - محمد بن يزيد القزويني - حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وعلق عليه: محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة العلمية بيروت - لبنان.

٤١. سنن أبي داود - الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢-٢٧٥هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية صيدا - بيروت.

٤٢. سنن الترمذي - لأبي عيسى محمد بن سورة (٢٠٩-٢٧٩هـ)، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، دار الحديث للطباعة والنشر- القاهرة.

٤٣. السنن الكبرى - أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ، دار الفكر-بيروت.

٤٤. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه.، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.، تحقيق: زكريا عميرات.

٤٥. شرح السنة للإمام الحسين بن مسعود البغوي، ط. المكتب الإسلامي -دمشق-بيروت، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط، والشيخ محمد زهير الشاويش.

٤٦. الشرح الكبير للرافعي، لعبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ط: ١، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبدالموجود

٤٧. شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح

المختصر في أصول الفقه، لمحمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، ط: جامعة أم القرى - معهد البحوث العلمية - مكة المكرمة - ١٤١٣هـ، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد.

٤٨. شرح مختصر الروضة، لسليمان بن عبدالقوي الطوفي، ط: مؤسسة الرسالة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، ط:١، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي.

٤٩. شرح مياره الفاسي، لأبي عبدالله محمد بن أحمد المالكي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: عبداللطيف حسن عبدالرحمن.

٥٠. شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر، لنور الدين علي بن محمد القاري المعروف "بملا علي القاري"، ط: دار الأرقم - بيروت - بدون، الطبعة: بدون، تحقيق: قدم له: الشيخ عبدالفتاح أبو غدة، حققه وعلق عليه: محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم.

٥١. الصحاح تاج العربية لإسماعيل بن حماد الجوهري، ط. دار العلم للملايين -بيروت، ط٢، سنة ١٣٩٩هـ.

٥٢. صحيح البخاري - محمد بن إسماعيل البخاري، ضبطه ورقمه وذكر تكرار أحاديثه، ومواضعه وشرح ألفاظه وجملة وخرج أحاديثه في صحيح مسلم ووضع فهارسه د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير للطباعة والنشر دمشق واليمامة للطباعة والنشر بيروت (ط-٥) ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.

٥٣. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، ط: دار الفكر - ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٥٤. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد ابن علي بن محمد الشوكاني، ط: دار الفكر - بيروت.

٥٥. الفقيه والمتفقه، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، ط: دار ابن الجوزي - السعودية - ١٤٢١هـ، ط: ٢، تحقيق: أبو عبدالرحمن عادل بن يوسف العزازي.

٥٦. القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ط: مؤسسة الرسالة - بيروت.وط. مصطفى البابي الحلبي-مصر، ١٣٧١ه.

٥٧. قلائد المرجان في بيان الناسخ والمنسوخ في القرآن، لمرعي بن يوسف ابن أبي بكر الكرمي، ط: دار القرآن الكريم - الكويت - ١٤٠٠، تحقيق: سامي عطا حسن.

٥٨. قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني (ت: ٤٨٩هـ)،، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي.

٥٩. الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، سنة١٤١٤هـ، ١٩٩٤م

٦٠. كتاب العين للخليل بن أحمد الفراهيدي، ط: دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د مهدي المخزومي، ود إبراهيم السامرائي.

٦١. كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، لأحمد عبدالحليم ابن تيمية الحراني أبي العباس، ط: مكتبة ابن تيمية، ط: ٢، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.

٦٢. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لعبدالعزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت: ٧٣٠هـ)، تحقيق: عبدالله محمود محمد عمر،: دار الكتب العلمية -بيروت.

٦٣. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور (٧١١هـ)، ط: دار صادر - بيروت، ط: ١.سنة ٢٠٠٠م.

٦٤. اللمع في أصول الفقه، للشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، ط. دار الكتب العلمية، بيروت،، ط.٢، ٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ.

٦٥. المبسوط لشمس الدين السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، ط. دار المعرفة، بيروت.

٦٦. المحصول في علم الأصول لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي، دار النشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض - ١٤٠٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: طه جابر فياض العلواني.

٦٧. المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبدالحميد هنداوي.

٦٨. المحيط في اللغة، للصاحب الكافي أبي القاسم إسماعيل بن عباد الطالقاني، ط: عالم الكتب - بيروت/لبنان - ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ط: ١، تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين.

٦٩. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، ت (٦٦٦هـ) تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط. المكتبة العصرية-الدار النموذجية- بيروت - صيدا، ط.٥-١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، وط: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥، ط: ١، تحقيق: محمود خاطر.

٧٠. مختصر خلافيات البيهقي، لأحمد بن فرج اللخمي الشافعي، ط: مكتبة الرشد - السعودية - الرياض - ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ط: الأولى، تحقيق: د. ذياب عبدالكريم ذياب عقل.

٧١. المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن محمد بن علي البعلي أبو الحسن، ط: جامعة الملك عبدالعزيز - مكة المكرمة، تحقيق: د. محمد مظهر بقا.

٧٢. مدخل لدراسة العقيدة الإسلامية، د. عثمان جمعة ضميرية، ط: مكتبة السوادي للتوزيع، ط: ٢، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٧٣. مذكرة في أصول الفقه على روضة الناظر، لمحمد الأمين بن محمد المختار بن عبدالقادر الشنقيطي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، ط: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط: ٥، ٢٠٠١م.

٧٤. المستصفى في علم الأصول، لمحمد بن محمد الغزالي أبو حامد، (ت ٥٠٥هـ)ط. بولاق، ط، ١، وط. دار إحياء التراث العربي-، بيروت، ط:١ من المطبعة الأميرية ببولاق -مصر، سنة ١٣٢٤هـ. وط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٣، ط: ١، تحقيق: محمد عبدالسلام عبدالشافي.

٧٥. المسودة في أصول الفقه لآل تيمية (عبدالسلام ابن تيمية (ت: ٦٥٢هـ)، و: عبدالحليم ابن تيمية (ت: ٦٨٢هـ)، وأحمد ابن تيمية (٧٢٨هـ)) تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، ط. المدني - القاهرة، وط. دار الكتاب العربي.

٧٦. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد الفيومي، ط: المكتبة العلمية - بيروت.

٧٧. معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، لمحمد بن حسين الجيزاني، ط.دار ابن الجوزي-الرياض، ط:٥، سنة ١٤٢٧هـ.

٧٨. المعتمد في أصول الفقه، لمحمد بن علي بن الطيب البصري أبي الحسين، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل الميس.

٧٩. المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبدالقادر ومحمد النجار، ط: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

٨٠. معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي.، ط: دار الكتب العلمية - لبنان- بيروت، تحقيق: سيد كسروي حسن.

٨١. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لعبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد (ت: ٦٢٠هـ)، ط: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥، ط: ١.وط. عالم الكتب، الرياض، سنة ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

٨٢. مفاتيح العلوم، لمحمد أحمد الخوارزمي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت- لبنان.

٨٣. المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين بن محمد، ط: دار المعرفة – لبنان، تحقيق: محمد سيد كيلاني.

٨٤. مقاييس اللغة، لابن فارس–تحقيق عبدالسلام محمد هارون، ط. دار الفكر ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

٨٥. مناهج البحث العلمي، د. عبدالرحمن بدوي، ط.٣، وكالة المطبوعات –الكويت.

٨٦. المنخول في تعليقات الأصول، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبي حامد، ط: دار الفكر – دمشق – ١٤٠٠، ط: ٢، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.

٨٧. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بن عبدالرحمن المغربي أبي عبدالله، ط: دار الفكر – بيروت – ١٣٩٨هـ، الطبعة: الثانية.

٨٨. الناسخ والمنسوخ، لأحمد بن محمد بن إسماعيل المرادي النحاس أبي جعفر، ط: مكتبة الفلاح – الكويت – ١٤٠٨، ط: ١، تحقيق: د. محمد عبدالسلام محمد.

٨٩. نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، لأحمد ابن حجر العسقلاني، ط: مطبعة سفير – الرياض – ١٤٢٢هـ، ط: ١، تحقيق: عبدالله بن ضيف الله الرحيلي.

٩٠. نصب الراية لأحاديث الهداية، لعبدالله بن يوسف أبي محمد الحنفي الزيلعي، ط: دار الحديث – مصر – ١٣٥٧هـ، تحقيق: محمد يوسف البنوري.

٩١. الوسيط في المذهب لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبي حامد، ط: دار السلام – القاهرة – ١٤١٧هـ، ط: ١، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر.

فهرس المحتويات

العمل بالرخص
من مذاهب أهل العلم

إعداد:

د. وليد بن عبدالرحمن الحمدان

عضو هيئة التدريس بجامعة الملك سعود

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

المقدمة

الحمد لله أحمده وأستعينه وأستغفره وأستهديه، وأعوذ بالله من شرور النفس وسيئات الأعمال، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له، وأن محمدًا عبده ورسوله، صلوات الله وسلامه عليه وعلى صحابته الكرام والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين؛ أما بعد:

١. فإن من قواعد التشريع الإسلامي التيسير، ورفع الحرج، والله جل وعلا يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج:٧٨]، ولما ذكر أحكام الطهارة وما شرعه فيها من التيسير قال جل شأنه: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ [المائدة:٦]، والأحاديث في هذا الباب كثيرة؛ فعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «بعثت بالحنيفية السمحة».[١] وفي الصحيح عن أنس رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يسروا ولاتعسروا، وبشِّروا ولاتنفِّروا»[٢]، وقال صلى الله عليه وسلم: «إن الدين يُسرٌ، ولن يُشَادَّ الدينَ أحدٌ إلا غلبه».[٣] فهذا أصل متفق عليه، وقاعدة من قواعد الملة المحمدية، فالله جل وعلا قد رفع عنها الآصار والأغلال، التي كانت على الأمم قبلها.

(١) رواه أحمد في المسند (٢٦٦/٥)، وعلّقه البخاري في صحيحه في كتاب الإيمان، باب: الدين يسر، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «أحبُّ الأديان إلى الله الحنيفية السمحة».

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب: ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتخوَّلهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا (٦٩).

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب: الدين يسر (٣٩)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٢. وهذا التيسير ورفع الحرج معياره وضابطه هو ما جاء عن النبي ﷺ مما صحَّ عنه من سنته وسيرته وهديه وشريعته، دون العدول به إلى الهوى والرغبات والتقديرات الشخصية أو مسايرة الواقع ومحبوبات النفوس والشهوات، فما كان على نهج الكتاب والسنة وإجماع أئمة الاجتهاد وقياس الحق بالحق عند اختلاف الناس، فهو أقرب إلى اليسر والعدل والوسط الذي جاء به الإسلام، وأما أقوال أهل العلم فما هي إلا اجتهادات للوصول إلى هذا الحق وبلوغ سبيله، والإسلام دينٌ إلهي رباني يحيط بالنفس الإنسانية ومكنوناتها، والمجتمعات واحتياجاتها، والأمم ومصالحها، وما كان فيه من تكليف ومشقة، فهي مشقة تعبدالله بها العباد له فيها الحكمة البالغة.

٣. ومن التيسير في الدين ما شرعه الله من الرخص لدفع مشقة بالغة أو غير معتادة، تلحق بالمكلف حال قيامه بما شرع الله من الأمر والنهي، كالفطر في رمضان للمريض، وأكل الميتة للمضطر، فهذه رخص ثابتةٌ شرعًا، والعمل بها مشروع.

٤. وثمة ترخص آخر لا علاقة له بمصطلح الرخص الشرعية عند الأصوليين، وإطلاق الرخص عليه مأخوذٌ من المعنى اللغوي، والمراد به: العمل بالقول الأيسر والأخف والأهون من الأقوال في مسألة من المسائل الشرعية، عند وجود خلاف بين أهل العلم فيها، وهو لون من التيسير له ضوابط وأحوال وأحكام.

وقد جاء هذا البحث لإيضاح هذه المسألة، وهي مسألة العمل بالرخص وتتبعها من أقوال العلماء، وبيان أحواله وصوره وما يجوز منه وما لا يجوز، والتفريق بين تتبع الرخص وبين الأخذ بها، وعلاقة ذلك بالانتقال بين المذاهب، وهل الخلاف بحد ذاته حجة على الترخص؟

٥. واتجهت الدراسة إلى بحث هذا الموضوع من منظور الخلاف، فمنشأ الترخص من الخلاف، فالرخصة هي: الأهون والأيسر على المكلف من الأقوال في مسائل الخلاف، والترخص هو اختيار هذا القول والعمل به تسهيلًا وتخفيفًا عند اختلاف أهل العلم، وهذا القول هو محل هذه الدراسة؛ فهو تارة يكون راجحًا، وتارة مرجوحًا، وتارة غير راجح ولا مرجوح، وتارة باطلًا، أو شاذًّا.

٦. وموضوع الرخص من الموضوعات التي تناولتها البحوث والدراسات بين مقلٍّ ومكثر[١]، وتحدثت كثير من الدراسات عن تتبع الرخص، وأفاضت فيه، والعمل بالرخص أوسع معنى من تتبع الرخص.[٢]

ولذا فقد تميزت هذه الدراسة ببحث مسائل العمل بالرخص. وما يتعلق به على وجه التفصيل؛ سواء في ذلك تتبعها وتطلبها من المذاهب والأقوال، أو الأخذ بها والعمل بها في أمور عارضة كفتوى أو واقعة، وكذلك بحثت العمل بها إذا كانت قولًا راجحًا في مبحث مستقل، وهذا مما أغفلته الدراسات الأخرى.

كما أن هذه الدراسة اختلف سياقها وتناولها للموضوع عن بقية الدراسات، فقد بحثت موضوع العمل بالرخص. وكذا الانتقال بين المذاهب والتلفيق وغيرها من المسائل الفرعية في سياقٍ متوافقٍ متصلٍ يضع القضية في قالب واحد أمام القارئ والباحث، حيث انطلقت

(١) من البحوث والدراسات في هذا المضمار: -(الترخص بمسائل الخلاف ضوابطه وأقوال العلماء فيه)، خالد العروسي، مجلة جامعة أم القرى، مجلد١٤، عدد٢١، ٢٠٠١م، -(الترخص بمسائل الخلاف)، محمد صالح جابر، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد ٢، عدد ٤، ١٤٢٧، -(تتبع الرخص حكمه وصوره)، وليد بن عبدالله الحسين، مجلة جامعة الملك سعود، ١٤٣١هـ عدد ٢٤، -(المقبول والمردود من تتبع الرخص والتلفيق بين المذاهب، محمد بن بلعيد أمنو، مجلة المذهب المالكي، المغرب، عدد١، ١٤٢٧، -كتاب (زجر السفهاء عن تتبع رخص الفقهاء) جاسم الدوسري، دار البشائر ١٩٩٢م.

(٢) سيأتي في ثنايا هذا البحث التفريق بين العمل بالرخص على وجه التتبع أو العمل بها ترخُّصًا من غير تتبع، وذلك في المبحث الثالث من هذه الدراسة.

في بحث العمل بالرخص من الخلاف والأقوال قوةً وضعفًا، مما يسهل الجمع بين المتماثلات في هذه المسألة والتفريق بين المختلفات ووضع قاعدة يمكن من خلالها استشراف الجانب التطبيقي والواقع العملي، وهذا مسلكٌ اجتهدت في بناء هذه الدراسة عليه؛ ورأيت أنه هو الأجود في ضبط قاعدة هذا الباب، وأرجو من الله العلي القدير أن أكون وفقت فيه إلى جادة الصواب.

٧. خطة البحث: جاء البحث مشتملًا على مقدمة وتمهيد وعدة مباحث:

فالتمهيد: في معنى الرخصة في اللغة والاصطلاح.

والمباحث الثلاثة في حكم العمل بالرخص:

المبحث الأول: أن يكون القول الذي فيه رخصة قولًا راجحًا.

المبحث الثاني: أن يكون القول الذي فيه رخصة قولًا باطلًا أو شاذًا.

المبحث الثالث: أن يكون القول الذي فيه رخصة قولًا مرجوحًا أو غير راجح، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أن يكون العمل بالقول الذي فيه رخصة على وجه تتبُّع الرخص.

المطلب الثاني: أن يكون العمل بالقول الذي فيه رخصة من غير تتبُّع للرخص، وله حالات ثلاث:

الحالة الأولى: أن يترخص به في فُتيا أو قضاء من غير عذر.

الحالة الثانية: أن يترخص به لنفسه من غير عذر.

الحالة الثالثة: أن يترخص به في فُتيا أو قضاء أو لنفسه لعذر.

التمهيد
معنى الرخصة في اللغة والاصطلاح

الرُّخْصَة في اللغة: (الراء والخاء والصاد أصلٌ يَدُلُّ على لينٍ وخلاف الشِّدَّة، والرخصة في الأمر: خلاف التشديد)[1]. فالرخصة: هي اليسر والسهولة، ومنه يُقال: رخص السعر[2].

وأما الرخصة في الاصطلاح فلها معنيان:

المعنى الأول: وهو المعنى الاصطلاحي الوارد في كلام الشارع، والمشهور عند الأصوليين والفقهاء؛ وهو ما يذكر في مقابلة العزيمة، وهي: (ما استبيح بعذر مع قيام الدليل المحرم).[3] وقيل: هي (ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارضٍ راجح)[4].

كالفطر للمريض والمسافر في رمضان، فهذه الرخصة شرعية ثابتة جائزة، يشرع العمل بها، قال ﷺ: «إن الله يحب أن تؤتى رُخَصُه كما يحب أن تؤتى عزائمه».[5]

والعزيمة هي: (الحكم الأصلي السالم موجبه عن المعارض). كوجوب الصلوات الخمس في العبادات، ومشروعية البيع في المعاملات.[6]

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٤٤٧) مادة: رخص.

(٢) ينظر: التعريفات للجرجاني (١٤٧)، والمصباح المنير للفيومي (٢٢٤)، وروضة الناظر لابن قدامة (٢٥٨/١)، والإحكام للآمدي (١٣١/١).

(٣) التعريفات للجرجاني (١٤٧).

(٤) روضة الناظر لابن قدامة (٢٥٩/١).

(٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، كتاب البر والإحسان (٦٩/٢)، (٣٥٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما، وصحَّحه مُحقِّقه شعيب الأرناؤوط.

(٦) ينظر: البحر المحيط للزركشي (٣٢٥/١).

المعنى الثاني: وهو المقصود بالرخص في هذا البحث؛ ووصفها بالرخصة مأخوذ من المعنى اللغوي[1]، وهي: الأهون والأيسر من أقوال أهل العلم وآرائهم الاجتهادية.[2] فإذا كان في المسألة أقوال؛ أحدها يقول بالتحريم، والآخر يقول بالجواز، فالجواز هو الأيسر والأهون على المكلف في الغالب لزوال مشقة الترك والمنع، وإذا كان في المسألة قول يقول بالوجوب، وآخر يقول بالندب، فإن القول بالندب أيسر وأسهل على المكلف.

فهذه الآراء الاجتهادية من مذاهب أهل العلم إذا كانت هي الأيسر والأهون من بين بقية الآراء، فإنها توصف بـ (الرخصة)، فالرخصة بالمعنى الأول تنسب إلى علم الأصول، وبالمعنى الثاني هي أقرب انتسابًا إلى علم المقاصد.

والعمل بها: هو اختيار هذا القول الذي فيه رخصة والأخذ به، ولهذا القول أحوال ثلاثة: أن يكون راجحًا، أو يكون باطلًا أو شاذًّا، أو يكون مرجوحًا أو غير راجح.

وتفصيل الحديث عنها في المباحث التالية:

---

(١) ينظر: شرح جمع الجوامع للمحلي (٢/٣٢٨).

(٢) ينظر: البحر المحيط (٦/٣٢٥)، وشرح جمع الجوامع للمحلي (٢/٣٢٨)، وتيسير التحرير (٤/٢٥٤)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/١٦٤).

المبحث الأول
أن يكون القول الذي فيه رخصة قولًا راجحًا

أولًا: العمل بالقول الراجح واجب، فإذا استبان الدليل وظهر الحق وجب الأخذ به، قال الإمام الشافعي: "أجمع المسلمون على أن من استبانت له سنة رسول الله ﷺ لم يكن له أن يدعها لقول أحد من الناس".(١)

وقال الآمدي: "وأما أن العمل بالدليل الراجح واجب، فيدل عليه ما نُقل وعُلم من إجماع الصحابة والسلف في الوقائع المختلفة على وجوب تقديم الراجح من الظنين". (٢)

وقال ابن تيمية: "وأما إذا تبين له ما يوجب رجحان قولٍ على قول، إما بالأدلة المفصلة إن كان يعرفها ويفهمها، وإما بأن يرى أحدَ رجلين أعلم بتلك المسألة من الآخر وهو أتقى لله فيما يقوله، فيرجع عن قول إلى قول لمثل هذا، فهذا يجوز بل يجب، وقد نص الإمام أحمد على ذلك". (٣)

ثانيًا: إذا كان القول هو الراجح والأقوى دليلًا، فإنه يجب الأخذ به والعمل به وإن كان فيه رخصة وتخفيف ويسر، فالعبرة بالحق الذي تدل عليه الأدلة لا بالمشقة التي تقوم بالمكلف.

ومن هذا المعنى قول معمر وسفيان الثوري: "إنما العلم عندنا الرخصة من ثقة، فأما التشديد فيحسنه كل أحد". (٤)

(١) إعلام الموقعين لابن القيم (٦/١).
(٢) الإحكام للآمدي (٢٣٩/٤)، وينظر: البحر المحيط (١٣٠/٦).
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٢١/٢٠).
(٤) رواه ابن عبدالبر بإسناده في جامع بيان العلم وفضله عن سفيان الثوري (٧٨٤/١)، وحسنه محققه أبو الأشبال الزهيري، ورواه ابن عبدالبر عن سفيان بن عيينة عن معمر من قوله، جامع بيان العلم وفضله (٧٨٥/١)، وصححه محققه.

كالقول بجواز المسح على الجوارب في الطهارة وهو مذهب أحمد، ومنعه الثلاثة، وقول أحمد هو الأيسر فعلًا، ودليله قائم، قال أحمد: "قد فعله سبعة أو ثمانية من أصحاب النبي ﷺ".[١] والأمثلة على ذلك كثيرة.

فيأخذ بالراجح سواء كان راجحًا عنده، أو راجحًا في مذهبه، أو راجحًا عند من يستفتيه، فإن تعارض الراجح في مذهبه مع الراجح عند من يستفتيه، فعلى القول بأن العامي لا يصح له مذهب، أخذ بالراجح عند من يستفتيه، وعلى القول بأنه يصح له مذهب فهذا من باب التعارض، والصحيح أنه يرجح بينها فإن لم يمكنه الترجيح تخير منها.

ثالثًا: إن كان المقلد ملتزمًا مذهبًا بعينه، ففي جواز انتقاله من مذهب إلى آخر قولان:

القول الأول: إن كان المقلد التزم مذهبًا أو عمل بمقتضى مذهبٍ تمذهب به فصلى وصام وزكى ونحو ذلك على حسبه غير ملتفت لغيره: فلا يجوز له الانتقال مطلقًا إلى مذهبٍ أو قولٍ آخر، ولا يستفتي إلا أهل مذهبه، قال به طائفة من الشافعية والمالكية والحنابلة.[٢]

وعللوا لذلك: بأنه يلزمه كما يلزمه الاستمرار في حكم حادثة معينة قلَّد فيها، ولأنه اعتقد أن مذهبه حقٌّ فيجب عليه العمل بموجب اعتقاده.[٣] ولأجل حماية الذريعة وضبط العامة من أخذ الأقوال بالتشهي والهوى والتلاعب بالدين واتباع الرخص.[٤]

---

(١) الأوسط لابن المنذر (١/٤٦٤-٤٦٥)، وينظر: الشرح الكبير للمقدسي ومعه الإنصاف للمرداوي (١/٣٨٠)، وقد ذكر أن مسح الجورب من مفردات المذهب الحنبلي.

(٢) ينظر: الإحكام للآمدي(٤/٢٣٨)، والمسودة لآل تيمية (٤٧٢)، وأدب الفتوى لابن الصلاح (١٣٨)، وتيسير التحرير لمحمد أمين (٤/٢٥٣)، والبحر المحيط للزركشي (٦/٣٢٠)، وحاشية البناني على جمع الجوامع (٢/٣٢٨)، ولوامع الأنوار البهية للسفاريني (٢/٤٦٦)، قال: وصوّب ذلك بعض العلماء، وجزم به غير واحد ا.هـ، وممن ذهب إلى المنع المازري من المالكية. مواهب الجليل للحطاب (١/٣١). وينظر: البحر المحيط (٦/٢٩٦)، وتبصرة الحكام (١/٥٧)، والإحكام للقرافي (٤٩).

(٣) ينظر: تيسير التحرير لمحمد أمين (٤/٢٥٣).

(٤) ينظر: البحر المحيط للزركشي (٦/٣٢٠)، قال المازري من المالكية: "وإني رأيت من الدين الجازم والأمر الخاتم أن أنهى عن الخروج عن مذهب مالك وأصحابه حماية للذريعة". مواهب الجليل للحطاب (١/٣١).

القول الثاني: يجوز له الانتقال إلى مذهب آخر غير مذهبه، إذا كان ما انتقل إليه أقوى وأرجح، أو رأى للقول المخالف لمذهب إمامه دليلًا صحيحًا، ولم يجد في مذهب إمامه دليلًا قويًّا عنه ولا معارضًا راجحًا عليه[1].

وهذا هو قول الجمهور[2]، وهو الراجح في هذه المسألة.

فإذا التزم المقلِّد مذهب إمام من الأئمة لكونه يعتقد رجحانه في الجملة جاز له أن ينتقل إلى مذهب آخر، وأن يأخذ بقول غيره في ذات المسألة أو في غيرها؛ بشرط أن يكون في ذلك متحرِّيًا للحق متبعًا للدليل، وله أن يستفتي ويقلد من شاء من الأئمة المتقدمين، أو من علماء عصره أو غيرهم.

قال القُدوري الحنفي: "ما ظنه أقوى فعليه تقليده فيه، وله الإفتاء به حاكيًا مذهب من قلَّده".[3] وقال العلائي: "والذي صَرَّح به الفقهاء مشهورٌ في كتبهم؛ جواز الانتقال في آحاد المسائل والعمل فيها بخلاف مذهبه إذا لم يكن على وجه تتبع الرخص".[4] وقال ابن تيمية: "وأما إن كان انتقاله من مذهب إلى مذهب لأمر ديني مثل أن يتبين رجحان قول على قول، فيرجع إلى القول الذي يرى أنه أقرب إلى الله ورسوله، فهو مثاب على ذلك، بل واجب على كل أحد إذا تبين له حكم الله ورسوله في أمر ألا يعدل عنه، ولا يتبع أحدًا في مخالفة الله ورسوله، فإن الله فرض طاعة رسوله ﷺ على كل أحد في كل حال، قال: وقد صنف الإمام أحمد كتابه في طاعة الرسول ﷺ، فهذا متفق عليه بين أئمة المسلمين".[5]

---

(١) ينظر: البحر المحيط للزركشي (٦/٣٢٠-٣٢١).
(٢) ينظر: البحر المحيط للزركشي (٦/٣٢٠-٣٢١)، وتيسير التحرير (٤/٢٥٣)، ومواهب الجليل للحطاب (١/٣٢)، والمسودة لآل تيمية(٤٧٢)، ولوامع الأنوار للسفاريني (٢/٤٦٦).
(٣) أصول ابن مفلح (٤/١٥٦٣)، ولوامع الأنوار للسفاريني (٢/٤٦٥).
(٤) تيسير التحرير لمحمد أمين (٤/٢٥٣).
(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/٢٢٣).

ومن الأدلة على ذلك: إجماع الصحابة رضوان الله عليهم، قال القرافي: "انعقد الإجماع على أن من أسلم فله أن يقلد من شاء من العلماء من غير حَجْرٍ، وأجمع الصحابة رضي الله عنهم على أن من استفتى أبا بكرٍ وعمر وقلَّدهما فله أن يستفتي أبا هريرة وغيره، ويعمل بقوله من غير نكير، فمن ادعى خلاف هذين الإجماعين فعليه البيان".[(١)]

وقال الآمدي: "وهل له اتباع غير ذلك المجتهد في حكم آخر؟ اختلفوا فيه، فمنهم من منع منه، ومنهم من أجازه، وهو الحقُّ، نظرًا إلى ما وقع عليه إجماع الصحابةِ من تسويغ استفتاء العامي لكل عالم في مسألة، وأنه لم ينقل عن أحدٍ من السلف الحَجْر على العامة في ذلك، ولو كان ذلك ممتنعًا لما جاز من الصحابة إهماله والسكوت عن الإنكار عليه".[(٢)]

ولأن التزام ما لا يلزم غير لازم[(٣)]، و"لا واجب إلا ما أوجبه الله ورسوله، ولم يوجب على أحد أن يتمذهب بمذهب رجل من الأمة فيقلده في كل ما يأتي ويذر دون غيره، والتزامه ليس بنذر حتى يجب الوفاء به، بل قيل[(٤)]: لا يصحُّ للعاميِّ مذهبٌ[(٥)]، لأن المذهب إنما يكون لمن له نوع نظرٍ وبصيرةٍ بالمذاهب، أو لمن قرأ كتابًا في فروع مذهب وعرف فتاوى إمامه وأقواله، وإلا فمن لم يتأهل لذلك بل قال: أنا حنفي أو شافعي، لم يصر من أهل ذلك المذهب بمجرد هذا، بل لو قال: أنا فقيه أو نحوي، لم يصر فقيهًا أو نحويًّا"[(٦)].

(١) تيسير التحرير لمحمد أمين(٤/٢٥٦)، وينظر: نفائس الأصول شرح المحصول للقرافي(٤/٦٢٢)، حيث نقل القرافي الإجماعين عن العز بن عبدالسلام، ومعناه في قواعد الأحكام لابن عبدالسلام (٣٠٤).

(٢) الإحكام للآمدي(٤/٢٣٨).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) هذا وما بعده قاله في تيسير التحرير (٤/٢٥٣) وهو من كلام ابن القيم في إعلام الموقعين (٤/٢٠١).

(٥) قال ابن الصلاح: "هل يجوز للعامي أن يتخير ويقلِّد أي مذهب شاء؟ ينظر؛ إن كان منتسبًا إلى مذهب معين؛ بنينا ذلك على وجهين: حكاهما القاضي حسين في أن العامي؛ هل له مذهب أو لا؟ أحدهما: أنه لا مذهب له، لأن المذهب إنما يكون لمن يعرف الأدلة، فعلى هذا له أن يستفتي من شاء من شافعي أو حنفي، والثاني: وهو الأصح عند القفال والمروزي؛ أن له مذهبًا، لأنه اعتقد أن المذهب الذي انتسب إليه هو الحق، ورجحه على غيره، فعليه الوفاء بموجب اعتقاده ذلك، فإن كان شافعيًّا لم يكن له أن يستفتي حنفيًّا ولا يخالف إمامه". أدب الفتوى لابن الصلاح(١٣٨-١٣٩).

(٦) تيسير التحرير لمحمد أمين (٤/٢٥٣) مختصرًا، وينظر: ابن عابدين في حاشيته (١/٧٨).

وكذلك يجوز الانتقال إذا كان مذهب غير إمامه أحوط[(١)].

ومنهم من قيد جواز الانتقال بشرط ألا يكون المقلِّد قد عَمِلَ بقول من يقلده في المسألة، فإن كان عمل بقوله فلا يجوز له الانتقال إلى غيره والرجوع فيما قلَّده فيه، وهذا القيد قال به جمهور الأصوليين وطائفة من الفقهاء[(٢)]، وقد تتابع بعض الأصوليين على حكاية الاتفاق على هذا؛ كابن الحاجب والآمدي وابن الهمام[(٣)]، قال الآمدي: "إذا اتبع العامي بعض المجتهدين في حكم حادثة من الحوادث وعمل بقوله فيها؛ اتفقوا على أنه ليس له الرجوع عنه في ذلك الحكم بعد ذلك إلى غيره"[(٤)].

ومنهم من قيد جواز الانتقال بشرط ألا يكون فيه تلفيق بين المذاهب، ذهب إليه طائفة من المتأخرين من الشافعية، وحملوا الاتفاق الذي حكاه ابن الحاجب والآمدي على صورة التلفيق.[(٥)] وكذا حمله بعض الحنفية، وجزم الحنفية ببطلان التلفيق.[(٦)]

(١) قاله العلائي وقواه الزركشي، ينظر: البحر المحيط للزركشي (٦/٣٢٠).

(٢) ينظر: البحر المحيط للزركشي (٦/٣٢٠-٣٢١)، وتيسير التحرير لمحمد أمين (٤/٢٥٣)، ومواهب الجليل للحطاب (١/٣٢)، والإحكام للآمدي (٤/٢٣٨)، ولوامع الأنوار للسفاريني (٢/٤٦٦).

(٣) ينظر: البحر المحيط (٦/٣٢٤)، وتيسير التحرير (٤/٢٥٣)، وينظر: مواهب الجليل (١/٣٢).

(٤) الإحكام للآمدي (٤/٢٣٨).

(٥) قال الرملي -لما ذكر مسألة تخيير المقلد بين الأقوال-: "ولا ينافي ذلك قول ابن الحاجب كالآمدي: من عمل بمسألة بقول إمام لا يجوز له العمل فيها بقول غيره اتفاقًا، لتعين حمله على ما إذا بقي من آثار العمل الأول مايلزم عليه مع الثاني تركب حقيقة لايقول بها كل من الإمامين، كتقليد الشافعي في مسح بعض الرأس ومالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة". نهاية المحتاج للرملي (١/٤١)، وقال ابن حجر الهيتمي نحوه، ينظر: أصول الفقه للزحيلي (٢/١١٤٥).

(٦) ينظر: ابن عابدين في حاشيته رد المحتار (١/٧٨)، وقال الحصكفي في الدر المختار (١/٧٧): الحكم الملفق باطلٌ بالإجماع ا.هـ والتلفيق في اللغة مصدر لَفَّق يلفق، وهو: الضمُّ، ينظر: لسان العرب لابن منظور (١٠/٣٣٠)، وفي الاصطلاح: "إيقاع الفعل على وجه يحكم ببطلانه المجتهدان معًا"، تيسير التحرير (٤/٢٥٤)، أو: "أخذ صحة الفعل من مذهبين معًا بعد الحكم ببطلانه على كل واحد منهما بمفرده"، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/٢٩٣-٢٩٤). مثاله: لو أن متوضئًا لمس امرأة أجنبية بلا حائل، وخرج منه نجاسة كدم من غير السبيلين، فإن هذا الوضوء باطل باللمس عند الشافعية، وباطل بخروج الدم من غير السبيلين عند الحنفية، ولا ينتقض بخروج تلك النجاسة من غير السبيلين عند الشافعية، ولا ينتقض أيضًا باللمس عند الحنفية، فإذا صلى بهذا الوضوء فإنَّ صِحَّةَ صلاته ملفَّقة من المذهبين معًا، ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/٢٩٣-٢٩٤).

ومنهم من قيد جواز الانتقال بشرط ألا يجمع بين المذاهب على وجه يكون خارقًا للإجماع، كمن تزوج بغير وليٍّ ولا شهود، مقلدًا في الأول أبا حنيفة، وفي الثاني مالكًا، فلا يصح.(١) وهذه الصورة من صور التلفيق، وقال بهذا القيد في هذه الصورة القرافي وغيره من المالكية.(٢)

والراجح هو جواز الانتقال ولو كان على وجه التلفيق بين المذاهب(٣)، إذا تحرى الحق ووجد ما يسوِّغ له الانتقال من الدلائل الشرعية والأمارات والمرجحات، ولم يتبع هواه، ولم يتتبع الرخص، ولم يخالف إجماعًا.

ولا يَرِد على ذلك: الإجماع على منع إحداث قولٍ ثالثٍ، لعدم اتحاد المسألة؛ لا حقيقة ولا حكمًا.(٤)

فهذه التقييدات لايدل على اشتراطها دليل أو إجماع صحيح، وإنما اجتهد المتأخرون من الأصوليين والفقهاء في القول بها بعد استقرار المذاهب

(١) ينظر: البحر المحيط للزركشي (٣٢٢/٦)، وفيه: "اختار ابن دقيق العيد جوازه -أي الانتقال- بشرط: ألا يجتمع في صورة يقع الإجماع على بطلانها، وأن ينشرح له صدره، ولا يكون قاصدًا للتلاعب، وألا يكون ناقضًا لما قد حُكِمَ عليه به".

(٢) ينظر: نفائس الأصول (٦٢٢/٤)، وفي البحر المحيط للزركشي (٣٢٢/٦): "ونقل القرافي عن الزناتي من أصحابهم الجواز بثلاثة شروط: أحدها: ألا يجمع بينهما على صورة تخالف إجماع المسلمين، كمن تزوج بغير صداق ولا ولي ولا شهود، والثاني: أن يعتقد فيمن يقلده الفضلَ، بوصول أخباره إليه، والثالث: ألا يتتبع الرخص". وينظر: لوامع الأنوار البهية للسفاريني (٤٦٧/٢).

(٣) نقل الزحيلي عن طائفة من أعلام المذاهب كالطرسوسي وأبو السعود القول بجواز العمل الملفق، وجزم ابن نجيم في رسالته في (بيع الوقف بغبن فاحش) بأن المذهب جوازه، ونقل الجواز عن الفتاوى البزازية، وصحح الجواز ابن عرفة المالكي في حاشيته على الشرح الكبير، يراجع أصول الفقه للزحيلي: (١١٤٧/٢)، وينظر: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية لمحمد فوزي فيض الله (١٣٣).

(٤) ينظر: فواتح الرحموت (٤٠٦/٢-٤٠٧)، وقد ذكر الزحيلي أن التلفيق لم يُتَكلم فيه قبل القرن السابع، ولم يعرف عند السلف ولا الأئمة، ثم ذكر من أدلة القائلين بمنعه: التخريج على ما قاله علماء الأصول من الإجماع على منع إحداث قول ثالث إذا كان في المسألة قولان، وأجاب عنه بأن يوجد فرق بين الحالتين، ففي التلفيق يوجد مسألتان أو أكثر وكل واحدة منفردة وقع فيها الخلاف فهما منفردتان وإن اجتمعتا في عبادة واحدة أو تصرف، فالدلك في الوضوء مسألة، والنقض بمس المرأة مسألة، وتوسع في الرد على من منعه، يراجع: أصول الفقه للزحيلي (١١٤٢/٢) وما بعدها، ثم إن هذه المسألة حكاها الأصوليون في اختلاف الصحابة وليست محل إجماع، وفيها تفصيل: فتارة يكون القول الثالث خارقًا للإجماع فهو ممنوع مطلقًا، وتارة يكون غير خارقٍ وهو المركب من القولين والقول بجوازه قوي، ينظر مذكرة أصول الفقه للشنقيطي (٢٨٠).

وظهور التقليد، و"مثل هذه التشديدات التي ذكروها في المتنقل من مذهب إلى مذهب إلزامات لكف الناس عن تتبع الرخص".[(١)] ولو كُلِّف العامة وغيرهم أن لا يؤدوا العبادات أو التصرفات إلا وفق مذهب متبع، وأنه لا يسعه إذا عمل بمذهب أن يعمل بغيره إلا بعد التحرز من صورة التلفيق لكان هذا فيه من المشقة والعنت ما تأباه الشريعة، كما لا يلزم الناس بقول لا يتمكن من الوقوف عليه إلا أهل العلم في معرفة الإجماع والخلاف، ثم إن المقلدين وعامة الناس هم من يحتاج إلى الأخذ بمذهب آخر، فيستفتون ويأخذون بأقوال علمائهم مع عملهم بأقوال مذاهبهم، ولا يتيسر لهم في الغالب الوقوف على صورة الفعل والنظر إلى كيفيته عند أصحاب المذاهب، وهل وقع على صورة التلفيق أو صورة تخالف الإجماع أم لا؟

ولأنه يلزم منه استفتاء مفتٍ بعينه[(٢)]، وإنما كان العلم في زمن الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين يؤخذ من الكتاب والسنة وأقوال أهل العلم وفتاويهم دون تقيد بمذهب أو طريقة، ودون أن يلتزم بعضهم طريقة بعض، بل كل من صحَّ له قولٌ لرجحانه وقوة أدلته عَمل به، والله أعلم.

وأما ما حكاه الآمدي وابن الحاجب من الاتفاق فقد قال السبكي في فتاويه: إن في دعوى الاتفاق نظرًا، وإن في كلام غيرهما ما يشعر بإثبات خلاف بعد العمل.[(٣)] وقال الزركشي: "ليس كما قالا، ففي كلام غيرهما ما يقتضي جريان الخلاف بعد العمل أيضًا".[(٤)]

و حمل السبكي والزركشي الإجماعَ على منع رجوع المقلد عمن قلده على

(١) ينظر: حاشية العطار(٢/٤٤١-٤٤٢).
(٢) ينظر: فواتح الرحموت (٢/٤٠٦-٤٠٧).
(٣) ينظر: حاشية العطار (٢/٤٤٠).
(٤) البحر المحيط (٦/٣٢٤)، وينظر: تيسير التحرير (٤/٢٥٣). وقال ابن عابدين في حاشيته رد المحتار (٧٨/١): "على أن في دعوى الاتفاق نظرًا، فقد حُكي الخلاف. ونقل عن العلامة الشرنبلالي في كتابه العقد الفريد: إن له التقليد بعد العمل، كما إذا صلَّى ظانًّا صحتها، ثم تبين بطلانها في مذهبه وصحتها في مذهب غيره، فله تقليده، ويجتزئ بتلك الصلاة".

تلك المسألة بعينها بعد أن عمل بقوله فيها[1]؛ أي: حيث عمل في عين تلك الواقعة المنقضية لا ما يُحدِثُ بعدها من جنسها، كحنفي سلَّم شفعة بالجوار عملًا بعقيدته، ثم عنَّ له تقليد الإمام الشافعي حتى ينزع العقار ممن سلم، فليس له ذلك، كما أنه لا يخاطب بعد تقليده الشافعي بإعادة ما مضى من عباداته التي يقول الشافعي ببطلانها لمضيها على الصحة باعتقاده.[2]

(١) ينظر: البحر المحيط (٦/٣٢١). ونقله ابن عابدين في رد المحتار (١/٧٨) عن السبكي، وقال: "وتبعه عليه جماعة".

(٢) ينظر: حاشية العطار (٢/٤٤٠).

المبحث الثاني
أن يكون القول الذي فيه رخصة قولًا باطلًا أو شاذًّا

فهذا القول إذا كان باطلًا أو شاذًّا وفيه رخصة لا يجوز العمل به بالاتفاق، والاجتهاد فيه مردود[(١)]، وهو من اتِّبَاع زَلَل العلماء وما شذَّ من أقوالهم.

هذا في العمل به، وشرٌّ من ذلك أن يكون على وجه التتبع، فقد شدَّد فيه السلف، وحذروا منه ومن تتبع الرخص فيه، كماسيأتي في الآثار عنهم.[(٢)]

والباطل هو المخالف للنصوص الصحيحة الصريحة من الكتاب أو السنة، والشاذ هو المخالف للإجماع الصحيح، أو المخالف لأصول أهل السنة في الاستدلال.

وقد ذكر العز بن عبدالسلام أن الخطأ والباطل هو ما يجب نقضه في الحكم[(٣)]، وأن الذي ينتقض فيه قضاء القاضي أحد أربعة: ما خالف الإجماع، أو القواعد، أو النص الذي لا يحتمل التأويل، أو القياس الجلي.[(٤)]

قال ابن عبدالبر -لما ذكر ما يلزم الناظر في اختلاف العلماء-: "فإذا بان له أنه خطأ لخلافه نصَّ الكتاب أو نص السنة أو إجماع العلماء لم يسعه اتباعه".[(٥)]

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٩/٢٦٢)، وإعلام الموقعين (٢/١٢٩)، وأضواء البيان للشنقيطي (٧/٤٨٦).

(٢) كما سيأتي في المطلب الأول من المبحث الثالث.

(٣) ينظر: قواعد الأحكام (٣٠٤).

(٤) ينظر: نفائس الأصول (٤/٦٢٢).

(٥) جامع بيان العلم وفضله (٢/٨٩٨).

وقال ابن تيمية: "التقليد المحرم بالنص والإجماع أن يعارض قول الله ورسوله بما يخالف ذلك كائنًا من كان المخالف لذلك".[1] وقال ابن القيم: "فإذا عرف أنها زلَّةٌ لم يجز له أن يتَّبِعه فيها باتفاق المسلمين، فإنه اتباعٌ للخطأ على عمد، ومن لم يعرف أنها زلة فهو أعذر منه، وكلاهما مفرط فيما أُمر به".[2]

وقد حذَّر السلف من لدن أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من زَلَل العالم وعثراته، ونهوا عن اتباعه في ذلك، والآثار والنقول في هذا المعنى كثيرة[3]، فعن يزيد بن عميرة، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: فذكر كلامه، وفيه: «وأحذركم زيغة الحكيم، فإن الشيطان قد يقول كلمة الضلالة على لسان الحكيم، وقد يقول المنافق كلمة الحق». قال: قلت لمعاذ: ما يدريني رحمك الله؛ أن الحكيم قد يقول كلمة الضلالة، وأن المنافق قد يقول كلمة الحق؟ قال: «بلى، اجتنب من كلام الحكيم المشتهرات-وفي رواية: المشبِّهات- التي يقال لها: ما هذه؟ ولا يُثنينَّك ذلك عنه، فإنه لعله أن يراجع، وتلقَّ الحق إذا سمعته، فإن على الحق نورًا».[4]

ومهما كانت منزلة العالم فإنه لا يتبع في زلته، ولا يُحتجُّ لها بإمامته ومنزلته وصدقه وورعه، حكى الشاطبي عن ابن المبارك أنه قال: "كنا في الكوفة، فناظروني في ذلك؛ يعني في النبيذ المختلف فيه، وفيه: فقال قائلهم: يا أبا عبدالرحمن؛ فالنخعي والشعبي وسمى عِدَّة معهما؛ كانوا يشربون الحرام؟ فقلت لهم: دعوا عند الاحتجاج تسمية الرجال، فرُبَّ رجل في الإسلام مناقبه كذا وكذا، وعسى أن يكون منه زلَّة؛ أفلأَحَدٍ أن

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٦٢/١٩).
(٢) إعلام الموقعين (١٣٣/٢).
(٣) ينظر: المدخل إلى السنن الكبرى للبيهقي، ٣٢ -باب ما يُخشى من زلة العالم في العلم أو العمل (٢٨٣/٢)، وجامع بيان العلم وفضله (٩٧٨/٢) وما بعدها، وإعلام الموقعين (١٣٣/٢).
(٤) سنن أبي داود، كتاب السنة، باب لزوم السنة (٤٦١١).

يحتج بها؟ فإن أبيتم؛ فما قولكم في عطاء وطاوس وجابر بن زيد وسعيد ابن جبير وعكرمة؟ قالوا: كانوا خيارًا. قال فقلت: فما قولكم في الدرهم بالدرهمين يدًا بيد؟ فقالوا: حرام، فقال ابن المبارك: إن هؤلاء رأوه حلالًا؛ فماتوا وهم يأكلون الحرام؟ فبقوا وانقطعت حجتهم".[(١)]

قال الشاطبي عن زلّة العالم: "ومنها: أنه لا يصح اعتمادها خلافًا في المسائل الشرعية، لأنها لم تصدر في الحقيقة عن اجتهاد، ولا هي من مسائل الاجتهاد، وإن حصل من صاحبها الاجتهاد فهو لم يصادف فيها محلا"[(٢)].

قال الشاطبي: "فإن قيل: فهل لغير المجتهد من المتفقهين في ذلك ضابط يعتمده أم لا؟ فالجواب: أن له ضابطًا تقريبيًّا، وهو أن ما كان معدودًا في الأقوال غلطًا وزللًا قليلٌ جدًّا في الشريعة، وغالب الأمر أن أصحابها منفردون بها، قلّما يساعدهم عليها مجتهدٌ آخر، فإذا انفرد صاحب قولٍ من عامة الأمة، فليكن اعتقادك أن الحق مع السواد الأعظم من المجتهدين لا من المقلدين".[(٣)] وسبق في قول معاذ رضي الله عنه ما يدلُّ عليه.

ومن أمارات الشذوذ: الانفراد بقول لا يُعلم له سلفٌ في مسألة من مسائل العلم؛ والمسألة معروفةٌ، أو إظهار قول مخالف لظواهر النصوص، وقد سكت عنه السلف آخذين بظواهرها، ولو قال به أحدٌ منهم لتوافرت الهمم على نقله، أو الذهاب إلى قولٍ وتصحيح حديثٍ فيه، وقد اجتمع السلف على تركه أو ترك العمل به، أو مخالفة الإجماع الصحيح، أو مخالفة الأصول التي اتفق عليها السلف، أو يكون القول به يرجع إلى أصول أهل البدع.

(١) الموافقات للشاطبي (٤/١٢٤).
(٢) المرجع السابق.
(٣) الموافقات (٤/١٢٥).

المبحث الثالث
أن يكون القول الذي فيه رخصة
هو قولٌ مرجوحٌ أو غير راجحٍ

وذلك في مسألة من مسائل الاجتهاد التي تحتملها الأدلة والبراهين والخلاف، وهذا القول ليس بباطلٍ ولا شاذٍّ، وهو إما مرجوحٌ[(١)]، أو غير راجحٍ[(٢)]، وفيه رخصة ويسر.

ففي الأخذ به تفصيل: فإما أن يكون على وجه التتبع له من المذاهب والأقوال، أو يكون الترخص به في مسألةٍ عارضة، وبيان ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
أن يكون العمل بالقول الذي فيه رخصة على وجه تتبع الرخص

أولًا: معنى تتبع الرخص.

التتبع في اللغة: تتبع الشيء هو تطلُّبه شيئًا بعد شيء في مهلة.[(٣)] وعبارة

(١) المرجوح يراد به هنا: ما كان غيره أرجح منه، لضعف مأخذه ودليله أو قوة الدليل المعارض له، أو المرجوح في الاصطلاح المذهبي الخاص، كالأقوال والأوجه والروايات التي تنقل في الكتب غير المعتمدة والمشهورة في المذهب، فهذا القول المرجوح؛ إما أن يكون مرجوحًا عند المكلف، أو مرجوحًا في مذهبه، أو مرجوحًا عند من يستفتيه، فالأصل هو المنع من العمل بالقول المرجوح، فإن كان مرجوحًا عنده فالصحيح المنع منه ولو كان راجحًا في مذهبه أو عند من يستفتيه، فإن كان أحد القولين مرجوحًا في مذهبه والآخر مرجوحًا عند من يستفتيه، وقلنا إن العامي لا يصح له مذهب؛ امتنع من المرجوح عند من يستفتيه، وإن قلنا إن العامي يصح له مذهب، فهذا من باب تعارض الفتوى وتساوي الأقوال، وفيه الترجيح، فإن لم يمكنه ذلك فالتخيير.

(٢) المراد به: المساوي للقول الآخر، أو يكون مأخذ القولين متقاربًا بحيث لا يترجح شيء من الأقوال في مسألة من مسائل الاجتهاد.

(٣) ينظر: المصباح المنير للفيومي (٧٢).

كثير من الفقهاء: تتبع الرخص، وجاء عند بعضهم: (تلقُّط الرخص)[(١)].
و(تلقَّطَهُ: التقطه من ها هنا وها هنا)[(٢)]، والمعنى متقارب.

وفي **الاصطلاح هو**: (الأخذ من كل مذهبٍ ما هو أهون وأخف عليه).[(٣)]
وعبر عنه ابن الهمام: "أخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد؛ قوله أخف عليه".[(٤)]

فمعنى (تتبع الرخص): هو تطلُّبها وتتبعها في المذاهب والأقوال والفتاوي وسؤال المفتين، فينظر إلى ما هو أهون وأخف وأسهل عليه من الأقوال فيعمل به، ويكون ذلك منه مرة بعد مرة وشيئًا بعد شيء دون تحرٍّ للحق، أو نظر في مرجح أو دليل، سواء أكان هذا القول باطلًا أم شاذًا أم مرجوحًا أم غير راجح، بقصد طرح الكلفة والتخلص من مشقة الفعل إذا كان مأمورًا به، أو مشقة الترك إذا كان منهيًا عنه.

ثانيًا: حكم تتبع الرخص:

وهو محرم باتفاق السلف، وقول جمهور أهل العلم.[(٥)]

وحكى ابن حزم الاتفاق على تحريمه، فقال: "واتفقوا أن طلب رُخَصِ

(١) ينظر: المجموع للنووي (١/٥٥)، والبحر المحيط (٦/٣٢٥-٣٢٦).
(٢) القاموس المحيط للفيروزآبادي (٨٨٦) مادة (لقط). وفي المصباح المنير للفيومي (٥٥٧): (لقطت: أخذت، والتقطت الشيء: جمعته، ولقطت العِلم من الكتب لقطًا: أخذته من هذا الكتاب ومن هذا الكتاب).
(٣) ينظر: البحر المحيط (٦/٣٢٥)، وتيسير التحرير (٤/٢٥٤)، وحاشية البناني على جمع الجوامع (٢/٣٢٨).
(٤) ينظر: فتح القدير(٧/٢٣٩).
(٥) ينظر: الموافقات للشاطبي (٤/١٢٢)، والمستصفى للغزالي (٢/١٢٥)، والمجموع للنووي (١/٥٥)، وجمع الجوامع مع حاشية البناني (٢/٣٢٨)، وإعلام الموقعين (٤/١٧١)، والإنصاف بهامش المقنع والشرح الكبير للمرداوي (٢٩/٣٥٠)، والبحر المحيط (٦/٣٢٥)، قال: "وأطلق الإمام أحمد- أي: القول بالفسق-، قال: وفي"فتاوى النووي: "الجزم بأنه لا يجوز تتبع الرخص". وينظر: البحر المحيط للزركشي (٦/٣٢٢)، حيث نقل القرافي عن الزناتي من أصحابهم جواز الانتقال بين المذاهب بثلاثة شروط: ثالثها: ألا يتتبع الرخص.

كلِّ تأويلٍ بلا كتاب ولا سنة فِسْقٌ لا يحلّ".[(١)] وحكى ابن عبدالبر الإجماع على ذلك، فقال: "هذا إجماعٌ لا أعلم فيه خلافًا".[(٢)]

قال ابن الصلاح: "واعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتياه أو عمله موافقًا لقولٍ أو وجهٍ في المسألة، ويعمل بما يشاء من الأقوال أو الوجوه من غير نظر في الترجيح ولا تقيد به، فقد جهل وخرق الإجماع".[(٣)]

وقال العلائي: "والذي صَرَّح به الفقهاء مشهورٌ في كتبهم: جواز الانتقال في آحاد المسائل والعمل فيها بخلاف مذهبه إذا لم يكن على وجه تتبع الرخص".[(٤)]

وقال الغزالي: "فمن اعتقد أن الشافعي رحمه الله أعلم، والصواب على مذهبه أغلب، فليس له أن يأخذ بمذهب مخالفه بالتشهي، وليس للعامي أن ينتقي من المذاهب في كل مسألة أطيبها عنده فيتوسع".[(٥)] وقال النووي -بعد ذكره الخلاف في لزوم التمذهب-: "هذا كلام الأصحاب، والذي يقتضيه الدليل أنه لا يجب عليه ذلك، بل يستفتي من شاء من غير تلقُّطٍ للرُّخص"[(٦)].

وقال ابن قدامة: "من اعتقد أن الصواب في أحد القولين لا ينبغي أن يأخذ بالتشهي، وينتقي من المذاهب أطيبها، ويتوسع".[(٧)] وقال السفاريني: "يحرم على العامي الذي ليس بمجتهد تتبع الرخص في التقليد، ولو قلنا بجواز الانتقال، قال علماؤنا: ويفسق بذلك، لأنه لا يقول بإباحة جميع

(١) مراتب الإجماع لابن حزم (١٤٧).
(٢) جامع بيان العلم وفضله لابن عبدالبر (٩٢٧/٢)، وينظر: الإنصاف بهامش الشرح الكبير للمرداوي (٣٥٠/٢٩)، فقد نقله عنه، وفي تيسير التحرير (٢٥٤/٤) لما ذكر إجماع ابن عبدالبر، قال: "فلا نسلم صحة النقل عنه".
(٣) أدب الفتوى لابن الصلاح (٨٧).
(٤) تيسير التحرير (٢٥٣/٤).
(٥) المستصفى (٣٩١/٢).
(٦) ينظر: حاشية العطار (٤٤١/٢).
(٧) روضة الناظر (١٠٢٦/٣).

الرخص أحد من علماء المسلمين، فإن من قال بالرخص في مذهب لا يقول بالرخصة الأخرى في غيره". [(١)]

والآثار عن السلف في ذلك مشهورة:

قال الإمام أحمد: سمعت يحيى القطان يقول: "لو أن رجلًا عمل بكل رخصة؛ بقول أهل المدينة في السَّماع يعني الغناء، وبقول أهل الكوفة في النبيذ، وبقول أهل مكة في المتعة، لكان فاسقًا". [(٢)] وقال الخلال في كتابه: حدثنا يحيى بن طالب الأنطاكي، حدثنا محمد بن مسعود، حدثنا عبدالرزاق حدثنا معمر؛ قال: "لو أن رجلًا أخذ بقول أهل المدينة في السماع يعني الغناء، وإتيان النساء في أدبارهن، وبقول أهل مكة في المتعة والصرف، وبقول أهل الكوفة في المسكِر كان شَرَّ عباد الله تعالى". [(٣)]

وروى ابن عبدالبر بإسناده إلى سليمان التيمي قال: "لو أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشَّرُّ كلُّه". [(٤)] وعن المعتمر بن سليمان عن أبيه قال: "أي بنيٍ؛ إن أخذت بشرِّ ما في الحسن وبشرِّ ما في ابن سيرين اجتمع فيك الشرُّ كله". [(٥)] وبإسناده إلى عبدالرحمن بن مهدي قال: "لا يكون إمامًا في العلم من أخذ بالشاذ من العلم، ولا يكون إمامًا في العلم من روى عن كل أحد، ولا يكون إمامًا في العلم من روى كل ما سمع". [(٦)]

وروى البيهقي بإسناده عن الأوزاعي قال: "من أخذ بنوادر العلماء خرج عن الإسلام". [(٧)] وعن ابن سريج يقول: سمعت إسماعيل القاضي قال:

(١) لوامع الأنوار البهية للسفاريني (٢/٤٦٦).
(٢) ذكره في المسودة لآل تيمية (٥١٩).
(٣) المرجع السابق (٥١٩).
(٤) رواه في جامع بيان العلم وفضله (٢/٩٢٧)، وصححه محققه، وهذا كلام متين، فإنه مامن عالم إلا وعنده صواب وخطأ ويغلب صوابُهُ خطأه، فإذا أخذ المقلد من كل عالم ماعنده من الخطأ اجتمع فيه الشرُّ كلُّه.
(٥) الموافقات للشاطبي (٤/١٢٢).
(٦) رواه ابن عبدالبر في جامع بيان العلم وفضله (٢/٨٢٠).
(٧) السنن الكبرى، الإمام البيهقي، كتاب الشهادات، ٥٢- باب ما تجوز به شهادة أهل الأهواء (١٠/٣٥٦)، وروى عن الأوزاعي قال: "نجتنب أو نترك من قول أهل العراق خمسًا، ومن قول أهل الحجاز خمسًا..." فذكرها.

"دخلت على المعتضد فدفع إليَّ كتابًا نظرت فيه وقد جمع فيه الرُّخص من زَلَلِ العلماء وما احتج به كل منهم لنفسه، فقلت له: يا أمير المؤمنين؛ مصنف هذا الكتاب زنديق، فقال: لم تصح هذه الأحاديث؟ قلت: الأحاديث على ما رُوِيَت، ولكن من أباح المسكر لم يبح المتعة، ومن أباح المتعة لم يبح الغناء والمسكر، وما من عالم إلا وله زلَّة، ومن جمع زلل العلماء ثم أخذ بها ذهب دينه. فأمر المعتضد بإحراق هذا الكتاب".[1]

وعند التأمل في هذه الأقوال المأثورة عن السلف وقراءتها قراءة تحليلية؛ نجدها مشتملة على أمرين، ومبنية على اعتبارين:

أحدهما: أن يكون الأخذ على سبيل التتبع، وهذا ظاهر في ذكر الأخذ بعددٍ من المسائل المتفرقة المنسوبة إلى عدد من البلدان أو العلماء أو المذاهب، وتعبيرهم بلفظ يدل على العموم والكثرة؛ وهو التتبع.

الثاني: أن يكون الأخذ على وجه الترخص، وهذا الترخص له حالتان:

١. أن يكون ترخصًا بقولٍ مرجوحٍ أو ضعيفٍ؛ حَمَلَ على الترخص به رغبة النفس في التخفيف ودفع مشقة التكليف، لكون القول بها هو الأسهل والأيسر، فراعى الآخذ جانب اليسر والسهولة على جانب الحق ورجحان القول به، فاجتمع أمران هما: التتبع والترخص بالأقوال المرجوحة والضعيفة، فأنتج ذلك: الفسق، أو الشر، أو اجتماع الشر كله، وهذا لكون المتتبع لا بد أن يقع في الزلل بسبب التتبع.

٢. أن يكون الترخص بزلة عالم، وفي معناها: النوادر، والشاذ، والزلة من صفاتها أنها نادرة، أي قليلة الصدور من العالم، ونادرة لا يقول بها كثير من العلماء، وشاذَّةٌ لأنه شَذَّ بها عالم،

(١) المرجع السابق.

والزلة هي التي زلَّ فيها العالم والمجتهد؛ فهنا اجتمع أمران: التتبع والترخص بالأقوال الباطلة والشاذة، فكانت النتيجة: الزندقة، أو الخروج عن الإسلام، أو اجتماع الشرِّ كله، وهذا أمر خطير أخطر من الأول، ولهذا اشتهرت مقولة: من تتبع الرخص تزندق، والرخص في هذه المقولة زلل العلماء، وليس الذي قبله، ولا شك أن جمعها في مصنفٍ هو رواجٌ ودعايةٌ لها، وهذا أقبح من مجرد التتبع، ولهذا جزم رحمه الله بزندقته، وهذه من زندقة الكتَّاب، نسأل الله السلامة والعافية.

واجتمع تتبع الأقوال الضعيفة والباطلة في نتيجة واحدة هي: اجتماع الشرِّ كله. وهذه كلمة جامعة وخلاصة واضحة لمن هذا سبيله، فإن العبرة بالنهايات، والأعمال بالخواتيم، وغالبًا ما يفضي التوسع في الترخص إلى ذلك الشر، والله تعالى أعلم.

ثالثًا: الدليل على تحريم تتبع الرخص:

١. ما ذكره السلف في أقوالهم من الوقوع في المشتبهات والزلَلَ وجَمْعِ شَرِّ ما في المذاهب، فإنه ما من عالم إلا وله هفوة، والتتبع يفضي بصاحبه إلى التهاون والانحلال، والتساهل في تضييع الواجبات وتقحم المنهيات، ونحو ذلك.

٢. ولما فيه من اتباع للهوى وأخذ للدين بالتشهي، والواجب على المسلم أن يقوده دينه لا هواه، وتتبع الرخص في أقوال يغلب على ظن المكلف عدم رجحانها فيه اتباع للهوى لا للدين، والدين هو الحاكم، والله تعالى يقول: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾﴾ [ص:٢٦]، ويقول: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم

بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿٤٩﴾ [المائدة:٤٩]، والآيات في هذا المعنى كثيرة.

٣. ما جاء في الصحيح عنه ﷺ أنه قال: "الحلال بين، والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهة، فمن ترك ما شُبِّه عليه من الإثم كان لما استبان أترك، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم أَوْشَكَ أن يواقع ما استبان"(١)، وفي رواية: "ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام"(٢).

والأخذ بالرخصة كالأخذ بالشبهة؛ تكون في بداية الأمر أقرب إلى الكراهة منها إلى التحريم، تتساهل فيها النفوس، حتى إذا توسع فيها المكلف وقع في الحرام بتتبعها، كوقوعه في الحرام عند مواقعته الشبهات وتتبعها، وسبق في الحديث: "ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه"، فالكلام عن رخصة واحدة كالكلام عن شبهة واحدة، قد لا يجزم فيها بالتحريم، بل يحكى فيها الخلاف، وتتبع الرخص كتتبع الشبهات والوقوع فيها.

٤. الأصل في الشرع هو التكليف والأمر والنهي، وتتبع الرخص هروبٌ من التكليف وتخلصٌ من المسؤولية وهدمٌ لعزائم الأوامر والنواهي، فهو متعارض مع مقصد الشرع الحكيم(٣)، فغرض المتتبع هو الوصول إلى منهي عنه أو إسقاط تكليف، فهو ضرب من ضروب الحيل المحرمة، والشريعة سبيلها طلب الحق والهدى، لا الضلالة والهوى.

٥. من مفاسد ذلك: (الانسلاخ من الدين بترك اتباع الدليل إلى اتباع

(١) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب: الحلال بين، رقم الحديث (٢٠٥١)، عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.
(٢) رواه مسلم، كتاب المساقاة، رقم الحديث (١٥٩٩).
(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/١٦٤).

الخلاف، وكالاستهانة بالدين إذ يصير بهذا الاعتبار سيَّالًا، وكترك ما هو معلوم إلى ما ليس بمعلوم، وكانخرام قانون السياسة الشرعية بترك الانضباط إلى أمر معروف).[١]

قال الغزالي: "تحكيم العقول القاصرة الذاهلة عن مأخذ الشرع محال، وتخير أطيب المذاهب وأسهل المطالب بالتقاط الأخف والأهون من مذهب كل ذي مذهب محال لأمرين: أحدهما: أن ذلك قريب من التمييز والتشهر، ويتسع الخرق على فاعله فينسل عن معظم مضائق الشرع بآحاد التوسعات التي اتفقت أئمة الشرع في آحاد القواعد على ردها، والآخر: أن اتباع الأفضل متحتم، وتخير المذاهب يجرُّ لا محالة إلى اتباع الأفضل تارة والمفضول أخرى، ولا مبالاة بقول من أثبت الخيرة في الأحكام تلقيًا من تصويب المجتهدين على ما ذكرنا فساده"[٢].

رابعًا: ذهب طائفة من أهل العلم من متأخري المذاهب إلى القول بجواز تتبع الرخص[٣].

(١) الموافقات للشاطبي (٤/١٠٦-١٠٧).

(٢) حاشية العطار (٢/٤٤٢).

(٣) ممن حُكِي عنه القول به أو نُسب إليه:

١. بعض الحنفية، منهم: الكمال بن الهمام في التحرير (٤/٣٥٤)؛ وتابعه على ذلك شارح التحرير محمد أمين، وابن عبدالشكور في فواتح الرحموت (٢/٤٠٦)، وفي فتح القدير(٧/٢٣٩) أشار ابن الهمام إلى المنع من تتبع الرخص، ثم رأى هو عدم وجود ما يمنع منه، وقال ابن مفلح في أصوله(٤/١٥٦٤): وقال الحنفية كالقاضي أبي يعلى ا.هـ وسيأتي قول القاضي.

٢. حكاه الزحيلي عن العز بن عبدالسلام، ينظر: أصول الفقه (٢/١١٥٥) نقلًا عن فتاوى الشيخ عليش (١/٧٨)، قال العز بن عبدالسلام في فتاويه: "لا يتعين على العامي إذا قلد إمامًا في مسألة أن يقلده في سائر مسائل الخلاف، لأن الناس من لدن الصحابة إلى أن ظهرت المذاهب يسألون فيما يسمح لهم العلماء المختلفون من غير نكير، سواء اتبع الرخص في ذلك أو العزائم، لأن من جعل المصيب واحدًا وهو الصحيح لم يعيّنه". حاشية العطار (٢/٤٤٢)، وقال: من كان لإمامه قولان فله أن يقلِّد أيهما أحب". من تبصرة الحكام (١/٥٩).

٣. حكاه الكمال بن الهمام عن القرافي، ينظر: التحرير مع شرحه (٤/٣٥٤)، ومال القرافي إلى القول بجوازه في نفائس الأصول شرح المحصول (٤/٦٢٢)، على أن القرافي من أئمة المالكية، ومن المعلوم أن المالكية من أكثر المذاهب إعمالًا لقاعدة سدِّ الذرائع والاحتياط، وتجد ذلك ظاهرًا فيما يأتي من النقل عنهم وعن المازري والشاطبي وغيرهم في هذه المسائل.

٤. حكى الحناطي في (فتاويه) كما في البحر المحيط (٦/٣٢٥): "في تفسيقه وجهان، قال أبو إسحاق المروزي: يُفسَّق. وقال ابن أبي هريرة: لا". وهذا الخلاف في التفسيق لايخالف الاتفاق على التحريم،=

وقيده بعضهم: بألا يقع الفعل ملفقًا.(١)

وقيده بعضهم: بألا يكون الفعل مما ينقض فيه الحكم.(٢)

= فقول ابن أبي هريرة: "لا يفسق"، لا يستلزم الجواز، كما في ارتكاب الصغيرة، قاله جلال الدين المحلي في شرح جمع الجوامع (٣٢٨/٢). وعليه فالخلاف في التفسيق لا في النهي، ويبين ذلك ما قاله الرملي في نهاية المحتاج (٤١/١) لما تكلم عن مسألة تخيير المقلد بين قولي إمامه، وأن منهم من أجرى ذلك في خلاف المذاهب الأربعة، قال: "ومحل ذلك وغيره ما لم يتتبع الرخص في سائر صور التقليد، بحيث تنحل ربقة التقليد من عنقه، وإلا أثم به، بل ذهب بعضهم إلى أنه فسق، والأوجه خلافه، وقيل: محل الخلاف في حال تَتَبُّعِهَا من المذاهب المدونة وإلا فسق قطعًا".

٥. قال ابن مفلح: "ولا يجوز للعامي تتبع الرخص، وذكره ابن عبدالبر إجماعًا، ويفسق عند أحمد والقطان وغيرهما، وحمله القاضي على غير متأول أو مقلد، وفيه نظر، وذكر بعض أصحابنا في فسق من أخذ بالرخص روايتين، وإن قوي دليل أو كان عاميًّا فلا. كذا قال". أصول الفقه لابن مفلح (١٥٦٣/٤-١٥٦٤)، وهذه الرواية بعدم التفسيق لا يقصد بها الجواز، فالفسق أمر زائد على النهي كما سبق عن الشافعية، ويدل على ذلك أن ابن مفلح صدر المسألة بقوله: "لا يجوز"، ثم ذكر عن أحمد أنه يفسق، ثم ذكر الروايتين في الفسق. ويظهر لي أن صنيع ابن مفلح هذا يدل على ترجيح الأولى وتضعيف الثانية؛ فإنه قدم الرواية الصحيحة المشهورة عن أحمد وهو أنه يفسق وجزم بها لأنها هي نص أحمد، وقد جزم بها كثير من الحنابلة وغيرهم، فقد قال المرداوي في الإنصاف: "من تتبع الرخص وأخذ بها فُسِّق، نصَّ عليه". الإنصاف بهامش المقنع والشرح الكبير للمرداوي (٣٥٠/٢٩)، وقال الزركشي: "وأطلق الإمام أحمد"، أي: القول بالفسق. البحر المحيط (٣٢٥/٦)، وأخَّر ابن مفلح الرواية بعدم الفسق ولم يجزم بها وذكرها عن بعض الأصحاب، وذكرها غيره نقلًا عنه كما في الإنصاف، ثم إن الرواية المشهورة عن أحمد والأقرب إلى أصوله والتي نقلها عن مشايخه هي التي نقلها كثير من الحنابلة وجزموا بها، قال ابن تيمية في المسودة (٥١٨): "فالذي يدل عليه كلام أصحابنا وغيرهم؛ أنه لا يجوز له تتبع الرخص مطلقًا، فإن أحمد أَثَر مثل ذلك عن السلف وأخبر به". ولم يذكر غير هذه الرواية، على أنه ذكر قول أبي يعلى الفراء الحنبلي، وقد حمل القاضي أبو يعلى الرواية المفسِّقة عن أحمد على غير متأوِّل ولا مقلد، قال: "هذا محمول على أحد الوجهين: إما أن يكون من أهل الاجتهاد ولم يؤده اجتهادُ إلى الرخص فهذا فاسق، لأنه ترك ما هو الحكم عنده واتبع الباطل، أو يكون عاميًّا فأقدم على الرخص من غير تقليد فهذا أيضًا فاسق، لأنه أخلَّ بفرضه وهو التقليد، قال: وأما إن كان عاميًّا وقلد في ذلك لم يفسق، لأنه قلد من يسوغ اجتهاده". من المسودة لآل تيمية (٥١٩)، ولم يرتض ذلك الحنابلة، قال السفاريني بعد كلام القاضي: "ونظر فيه الجراعي في حواشيه على أصول ابن اللحام، قلت: وهو الحقُّ". من لوامع الأنوار (٤٦٦/٢)، وكذا نظر فيه ابن مفلح كما سبق.

(١) قيده بذلك القرافي، كما في نفائس الأصول (٦٢٢/٤)، والكمال بن الهمام، كما في التحرير (٣٥٤/٤)، وحمل العز ابن عبدالسلام المنع من تتبع الرخص عليه، فقال: "فلعله محمول على من تتبعها من غير تقليد لمن قال بها، أو على الرخص المركبة بالفعل الواحد". حاشية العطار (٤٤٢/٢).

(٢) قيده بذلك العز بن عبدالسلام، فقال: "فإن كان المذهب الذي أراد الانتقال إليه مما ينقض فيه الحكم؛ فليس له الانتقال إلى حكم يجب نقضه، فإنه لم يجب نقضه إلا لبطلانه، فإن كان المأخذان متقاربين جاز التقليد والانتقال". مِّن قواعد الأحكام (٣٠٤)، وكذا القرافي، كما في نفائس الأصول (٦٢٢/٤) ونقل عن العز بن عبدالسلام قوله: "والذي ينتقض فيه قضاء القاضي أحد أربعة: ما خالف الإجماع، أو القواعد، أو النص الذي لا يحتمل التأويل، أو القياس الجلي". نفائس الاصول (٦٢٢/٤). وقال القرافي: "قال بعض العلماء: لا يجوز اتباع رخص المذاهب، بل يجوز الانتقال إلى مذهب بكماله. فإن أراد ما هو على خلاف تلك الأمور الأربعة التي ينتقض فيها قضاء القاضي فمُسَلَّم، وإن أراد ما فيه توسعة على المكلف، وإن لم يكن على خلاف ذلك، فلم قال: إنه ممنوع؟ بل قوله ﷺ: "بعثت بالحنيفية السمحة السهلة" يقتضي جواز ذلك، لأنه نوع من اللطف، والشريعة لم تَرِد لقصد إلزام العباد المشاق، بل بتحصيل المصالح الخاصة أو الراجحة وإن شقت عليهم". نفائس الأَصول (٦٢٢/٤).

وقيده بعضهم: بألا يكون اتباع الرخص للتلهي، كعمل حنفي بالشطرنج على رأي الشافعي قصدًا إلى اللهو، وكشافعي شرب المثلث بالتلهي به، قال ابن عبدالشكور: "ولعل هذا حرام بالإجماع، لأن التلهي حرام بالنصوص القاطعة، وقال: فإن التلهي حرام قطعًا في التمذهب كان أو في غيره".[1]

وقيده بعضهم: بألا يترك العزائم رأسًا، بحيث يخرج عن ربقة التكليف[2].

والأقرب في ذلك والله تعالى أعلم: أن لا يحمل الخلاف والقول بالجواز على ما كان سبيله التتبع، فإن كلام السلف والمتقدمين في تحريم التتبع ظاهر.

وإنما يحمل الخلاف على الترخص والأخذ بقول مرجوح أو غير راجح في مسألة عارضَة أو واقعة، أو فتوى سأل عنها مقلدٌ فاختلفت فيها أقوالُ المفتين، ففرق بين الأخذ برخصة عالم في مسألة عارضة أو فتوى، وبين تتبع رخص العلماء، وأنه كلما وجد قولًا هو الأسهل عليه والأيسر له من مذاهب أهل العلم أخذ به، بل وتطلب هذه الرخص واستروح لها، وبحث عنها للتحلل من التكليف وإزالة مشقة العمل.

يوضح ذلك: أن ابن عبدالبر لما ذكر ما يلزم الناظر في اختلاف العلماء؛ حكى فيه الخلاف وقول من يقول: إنه يأخذ بقول من شاء منهم.[3] وهذا فيه ترخص، ولما ذكر تتبع الرخص حكى فيه الإجماع.[4]

وكذلك الزركشي حكى الخلاف في مسألة من التزم مذهبًا وأراد أن يخالف إمامه في بعض المسائل ويأخذ بقول غيره، ثم قال: "ظاهر كلامهم

(١) فواتح الرحموت لابن عبدالشكور (٢/٤٠٦).
(٢) ينظر: حاشية العطار (٢/٤٤٢).
(٣) ينظر: جامع بيان العلم وفضله (٢/٨٩٨).
(٤) ينظر: جامع بيان العلم وفضله (٢/٩٢٧).

جريان هذا الخلاف في تتبع الرخص وغيرها، قال: ويشبه جعله في غير المتتبع، ويمنع المتتبع من الانتقال قطعًا خشية الانحلال". [(١)]

وقد نصَّ جماعةٌ من الشافعية على أن القول بجواز الانتقال إلى مذهب آخر جائز ما لم يكن فيه تتبع للرخص، كما سبق عن العلائي وغيره.

وقد سئل النووي عن مقلد مذهبٍ؛ هل يجوز له أن يقلد غير مذهبه في رخصة لضرورة ونحوها؟ أجاب: "يجوز له أن يعمل بفتوى من يصلح للإفتاء إذا سأله اتفاقًا، من غير تلقُّط الرخص، ولا تعمد سؤال من يعلم أن مذهبه الترخيص في ذلك". [(٢)] فأجاز الأخذ بفتواه ولو كان فيها رخصة ما لم يكن متتبعًا للرخص.

وقال ابن تيمية: "إذا جُوِّز للعامي أن يقلد من شاء، فالذي يدل عليه كلام أصحابنا وغيرهم أنه لا يجوز له تتبع الرخص مطلقًا". [(٣)] وقال السفاريني: "يحرم على العامي الذي ليس بمجتهد تتبع الرخص في التقليد، ولو قلنا بجواز الانتقال". [(٤)]

ولما تكلم الشاطبي عن تتبع الرخص والنهي عنه ومفاسده شدَّد في ذلك ولم يقبله حتى فيما يُدَّعى فيه الضرورة أو إلجاء الحاجة[(٥)]، ثم لما تكلم عن قاعدة "مراعاة الخلاف" قرَّر جواز الأخذ بالقول المرجوح في حال وقع المكلف في مسألة مختلف فيها، وبعد الوقوع فيها ترتب على العمل بالقول الراجح مفسدة وضرر زائد عن النهي[(٦)]، وهذا من التفريق بين المسألتين: ففي تتبع الرخص جَزَمَ بتحريمه ولم يقبل فيه ضرورة ولا حاجة، وفي الأخذ

(١) البحر المحيط للزركشي (٦/٣٢٤).
(٢) البحر المحيط للزركشي (٦/٣٢٥-٣٢٦).
(٣) المسودة لآل تيمية (٥١٨).
(٤) لوامع الأنوار البهية للسفاريني (٢/٤٦٦).
(٥) ينظر: الموافقات للشاطبي (٤/١٠٤-١٠٥).
(٦) ينظر: الموافقات (٤/١٤٦-١٤٧).

بالرخصة في مسألة واقعة تجوز فيه وقدم القول المرجوح لما يفضي إليه القول الراجح من ضرر.

خامسًا: أدلة من قال بجواز تتبع الرخص:

فمن ذلك:

١. استدَلوا بأنه لا مانع شرعًا يمنع منه[١]، وجوابه: أن المانع الشرعي قائمٌ، وهو النهي عن اتباع الهوى وأخذ الأقوال بالتشهي، بل الواجب هو اتباع الحق، وأما اتباع الهوى فهو مخالف لأصل التشريع ومقصده، والنصوص في هذا كثيرة.

٢. واستدل ابن الهمام على جواز تتبع رخص المذاهب بالتخريج على جواز تقليد المقلِّد مجتهدًا آخر غير الأول[٢]، ويجاب عنه: أنهم إنما جوزوا الانتقال إذا قوي ظنُّ المقلد بقوة القول الآخر، وهذا لا مانع منه، كما ذكر هو في التحرير[٣]. وقال القُدُوري الحنفي: "ما ظنه أقوى فعليه تقليده فيه، وله الإفتاء به حاكيًا مذهب من قلَّده"[٤].

٣. واستدَلوا بأنه ﷺ كان يحب ما خَفَّفَ عنهم[٥]، وجوابه: أن هذا كان

---

(١) ينظر: فتح القدير (٢٣٩/٧)، وتيسير التحرير (٢٥٤/٤).

(٢) ينظر: التحرير لابن الهمام مع شرحه (٣٥٤/٤).

(٣) ينظر: التحرير مع شرحه (٢٥٤/٤).

(٤) نقله عنه ابن مفلح في أصوله (١٥٦٣/٤)، ولوامع الأنوار للسفاريني (٤٦٥/٢).

(٥) ينظر: فتح القدير(٢٣٩/٧) وتيسير التحرير (٢٥٤/٤)، والحديث في صحيح البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب ما يصلى بعد العصر من الفوائت ونحوها (٥٩٠) عن عائشة رضي الله عنها، وفيه: وكان النبي ﷺ يصليهما-تعني الركعتين بعد العصر- ولا يصليهما في المسجد مخافة أن يثقِّل على أمته، وكان يحب ما يُخفِّف عنهم. وربما استدل بعضهم بما روى البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب ما كان النبي ﷺ يتخوَّلهم بالموعظة والعلم كي لاينفروا (٦٩) عن أنس رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «يسروا ولا تعسروا، وبشِّروا ولا تنفِّروا». وهذا في تأليف من قرب إسلامه وترك التشديد عليه في الابتداء، وكذا الزجر عن المعاصي يكون بتلطف ليقبل، وكذا تعلم العلم ينبغي أن يكون بالتدريج. ذكره ابن حجر في الفتح (٢١٦/١)، وبما روى البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب صفة النبي ﷺ (٣٥٦٠) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما خُيِّر رسول الله ﷺ بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثمًا، فإن كان إثمًا كان أبعد الناس منه». قال ابن حجر: "بين أمرين؛ أي من أمور الدنيا، يدل عليه قوله: ما لم يكن إثمًا، لأن أمور الدين لا إثم فيها". فتح الباري(٧١٣/٦).

في وقت التشريع، ولذلك نهوا عن سؤاله لئلا يقع حرج عليهم، وأما بعد كمال الشريعة واستقرارها فيجب الأخذ بها وتحري الحق في اتباعها، والشريعة كلها يسر، وليس في الشرع ما يوصف بالتشديد.

٤. وأما قولهم: إن المقلد حَسبُه أنه قَلَّدَ مجتهدًا، وعمل بما يسوغ له.[(١)]
فالجواب: أنه لو فعل مجرد ذلك لكان صوابًا، ولكنه تتبع الأقوال التي فيها تخفيف ويسر وترك ماسواها، ولم يكن رائده وقائده في ذلك الحق، بل هوى النفس ورغائبها.

٥. ومنهم من احتج بالآيات والأحاديث في رفع الحرج وأن الدين يسر، وهي كثيرة، وهذا أصل من أصول الشريعة ومقصد من مقاصده العظام، وقد قال عليه السلام: «بعثت بالحنيفية السمحة».[(٢)] وقال ﷺ: «إن الدين يُسرٌ، ولن يُشَادَّ الدينَ أحدٌ إلا غلبه».[(٣)] قال القرافي: "قال بعض العلماء: لا يجوز اتباع رخص المذاهب، بل يجوز الانتقال إلى مذهب بكماله، قال: فلم قال: إنه ممنوع؟ بل قوله عليه السلام: «بعثت بالحنيفية السمحة» السهلة يقتضي جواز ذلك، لأنه نوع من اللطف، والشريعة لم تَرِد لقصد إلزام العباد المشاق، بل بتحصيل المصالح الخاصة أو الراجحة وإن شقت عليهم".[(٤)]

وهذا صحيح، لكنه لا يدل على جواز تتبع الرخص، فإن يسر الدين في تشريعاته وأحكامه، وما ورد في الشرع وكان أقرب إلى الحق والدليل، ففيه التيسير ورفع الحرج، وما فيه من مشقة فهي تناسب طبيعة

(١) ينظر: فتح القدير (٧/٢٣٩).
(٢) ينظر: روضة الناظر لابن قدامة (٣/١٠٢٦)، والحديث طرف من حديث رواه الإمام أحمد (٥/٢٦٦) عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، وعلقه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب: الدين يسر، وقول النبي ﷺ: «أحبُّ الأديان إلى الله الحنيفية السمحة»، وحسّنه ابن حجر في الفتح، ينظر: فتح الباري (١/١٢٦).
(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب: الدين يسر (٣٩)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٤) نفائس الأصول (٤/٦٢٢).

البشر، وما خرج عن المعتاد منها عند آحاد الناس في آحاد المسائل، فقد جاء في الشرع التخفيف والتيسير فيه، أما من يذهب إلى الرخص ليتحلَّل من التكليف وليسقط الواجبات ويستبيح المحظورات بتتبع كل قول فيه تخفيف وتسهيل فهذا ليس من يسر الدين وسماحته، وليس يسره وسماحته في أقوال المجتهدين وآرائهم، ولا في إسقاط التكاليف، وإنما اليسر في أحكام الشرع التي تطلب على وجهها الشرعي من الأدلة الشرعية وفي الحق الذي جاء به، فهو دين الرحمة والهداية والعدل والوسطية والتيسير.

قال الشاطبي: "ولأن الحنيفية السمحة إنما أتى فيها السماح مقيدًا بما هو جارٍ على أصولها، وليس تتبع الرخص ولا اختيار الأقوال بالتشهي بثابت من أصولها، ثم نقول: تتبع الرخص ميل مع أهواء النفوس، والشرع جاء بالنهي عن اتباع الهوى، فهذا مضاد لذلك الأصل المتفق عليه ومضاد أيضًا لقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء:٥٩]، وموضع الخلاف موضع تَنَازُع فلا يصح أن يُرَدَّ إلى أهواء النفوس، وإنما يُرَدُّ إلى الشريعة وهي تبين الراجح من القولين فيجب اتباعه، لا الموافقة للغرض".[١]

٦. ومنهم من احتج بضرورة الواقع والحاجة الملحة لمسايرته، وأن من مصالح الإسلام ومقاصده التخفيف عن أهل الإسلام، ومراعاة أحوال المسلمين، وحال المسلمين الجدد، والأقليات المسلمة، فرأوا أن ذلك يقتضي الأخذ بالقول الأسهل والأيسر والمذهب الأهون والأخف في المسائل الشرعية، فنقول: إن مثل هذا إن كان من الضرورات أوالحاجيات التي تنزل منزلة الضرورة أو مما تعم به البلوى، فهذا

(١) الموافقات للشاطبي (٤/١٠٥).

بابٌ له أحكام وأحوال تخصه[1]، أو كان في الأخذ بالرخصة دفع مفسدة أو رفعها ولم يكن ذلك على وجه التتبع، وإنما في مسألة واقعة فهذا الحديث عنه في المطلب الثاني، وأما ما سواه فقد أكمل الله هذا الدين وأتمه، فالتشريع الإسلامي بأصالته ونوره الإلهي وتنزيله الرباني هو صالح للبشرية ما بقيت الحياة، والدين الإسلامي لا يقوم على منهج الترخص واتباع الهوى والضعف والتهاون، بل بالحق الذي جاءت به النصوص، وقامت عليه الشريعة في أحكامها.

٧. واستدل بعضهم على ذلك بأن وجود الخلاف في المسألة مسوغ للأخذ بأي الآراء، فقد جاء عن القاسم بن محمد وعمر بن عبدالعزيز: أن الخلاف رحمة وتوسعة.[2]

٨. ومن أهل العلم من قال: إن كل مجتهد مصيب، وعليه فلا مانع من ذلك[3]، ومما أورده العز بن عبدالسلام في فتاويه: "أن من جعل المصيب واحدًا وهو الصحيح لم يعيّنه، ومن جعل كل مجتهد مصيبًا فلا إنكار على من قلده في الصواب".[4]

وقد أجاب عن ذلك ابن عبدالبر والخطيب البغدادي والشاطبي جوابًا مطولا[5]، وقد ذكر ابن تيمية قول من قال: كل مجتهد مصيب؛ قال: "ومراده أنه لا يأثم، وهذا قول عامة الأئمة كأبي حنيفة والشافعي وغيرهما"[6].

(١) لم يقبل الشاطبي دعوى الضرورة في مثل هذا؛ ففي معرض كلامه عن تتبع الرخص، قال: "وربما استجاز هذا بعضهم في مواطن يدعي فيه الضرورة وإلجاء الحاجة، بناء على أن الضرورات تبيح المحظورات، فيأخذ عند ذلك بما يوافق الغرض، حتى إذا نزلت المسألة على حالة لا ضرورة فيها ولا حاجة إلى الأخذ بالقول المرجوح أو الخارج عن المذهب أخذ فيها بالقول المذهبي أو الراجح في المذهب، فهذا أيضًا من ذلك الطراز المتقدم، فإن حاصله الأخذ بما يوافق الهوى الحاضر، ومحال الضرورات معلومة من الشريعة". من الموافقات (١٠٥/٤).

(٢) ينظر: جامع بيان العلم وفضله لابن عبدالبر (٩٠١/٢-٩٠٢)، وسيأتي تخريجه قريبًا عنهم.

(٣) ينظر: البحر المحيط (٣٢٤/٦). حاشية العطار (٤٤٢/٢).

(٤) ينظر: حاشية العطار (٤٤٢/٢).

(٥) ينظر: جامع بيان العلم وفضله (٨٩٨/٢) وما بعدها، والفقيه والمتفقه(١١٨/٢)، والموافقات (٨٩/٤) ما بعدها.

(٦) مجموع الفتاوى (١٢٥/١٣).

فالصواب في هذه المسألة: أن المصيب إن أريد به إصابة الأجر فكلاهما مصيب، وإن أريد به إصابة الحق فالحقُّ واحد لا يتعدد، لما في الصحيحين عنه ﷺ قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم الحاكم فاجتهد فأخطأ فله أجر»[1].

قال الشافعي: "فإن قال قائل: أرأيت ما اجتهد فيه المجتهدون؛ كيف الحق فيه عند الله؟ قيل: لا يجوز فيه عندنا والله تعالى أعلم أن يكون الحق فيه عند الله كله إلا واحدًا".[2] وعن علي بن حسن بن شقيق قال: سألت عبدالله -يعني ابن المبارك- عن اختلاف أصحاب محمد ﷺ؛ كله صواب؟ فقال: "الصواب واحد، والخطأ موضوع عن القوم، أرجو". قلت: فمن أخذ بقول من الأقاويل فهو أيضًا موضوع عنه؟ قال: "نعم، أرجو، إلا أن يكون رجل اختار قولًا حتمًا، ثم نزل به شيء فتحوَّل منه إلى غيره، ترخُّصًا للشيء الذي نزل به".[3]

وقال أشهب: سمعت مالكًا رحمه الله يقول: "ما الحقُّ إلا واحد، قولان مختلفان لا يكونان صوابًا جميعًا، ما الحق والصواب إلا واحدٌ". قال أشهب: وبه يقول الليث. قال أبو عمر بن عبدالبر: "الاختلاف ليس بحجة عند أحد علمته من فقهاء الأمة، إلا من لا بصر له، ولا معرفة عنده، ولا حجة في قوله".[4] وقال ابن القاسم: "سمعت مالكًا والليث يقولان في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ: ليس كما قال ناسٌ: فيه توسعة، ليس كذلك، إنما هو خطأ وصواب، وعن مالك قال: فعليك بالاجتهاد".[5]

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام، باب: أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (٧٣٥٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية (١٧١٦).
(٢) الأم للشافعي (٣١٧/٤)، من كتاب إبطال الاستحسان.
(٣) جامع بيان العلم وفضله لابن عبدالبر (٩٠٦/٢-٩٠٧).
(٤) جامع بيان العلم وفضله لابن عبدالبر (٩٢٢/٢).
(٥) جامع بيان العلم وفضله لابن عبدالبر (٩٠٦/٢-٩٠٧).

وفي توجيه التوسعة والرخصة في الخلاف؛ قال إسماعيل القاضي: "إنما التوسعة في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ توسعة في اجتهاد الرأي، فأما أن يكون توسعة لأن يقول الناس بقول واحد منهم من غير أن يكون الحق عنده فيه فلا، ولكن اختلافهم يدل على أنهم اجتهدوا فاختلفوا". قال ابن عبدالبر: "كلام إسماعيل هذا حسن جدًّا".(١)

ثم إن المروي عن عمر بن عبدالعزيز والقاسم بن محمد إنما هو في اختلاف أصحاب النبي ﷺ كما سيأتي، ثم إن ذلك على غير سبيل تتبع الرخص، قال الغزالي: "ولا مبالاة بقول من أثبت الخيرة في الأحكام تلقيًا من تصويب المجتهدين على ما ذكرنا فساده".(٢)

وأما قول ابن عبدالسلام: "أن من جعل المصيب واحدًا وهو الصحيح لم يعيّنه". فكونه لم يعينه لا يعني تخيير المكلف بين الأقوال لمجرد الخلاف في المسألة، فإن الحق في أحدها والمكلف مأمور باتباع الحق والبحث عنه والاجتهاد في ذلك، كما يجتهد في الاختيار بين الطبيبين والمشيرين وكثير من أمور الخلاف الدنيوية، قال ابن تيمية: "الذي ليس بمجتهد له أن يجتهد في أعيان المفتين بلا ريب، وهل يجتهد في أعيان المسائل التي يقلد فيها، بحيث إذا غلب على ظنه أن بعض المسائل على مذهب فقيه أقوى فعليه أن يقلده فيها ويفتي إخبارًا عن قوله؟ قال ذلك أبو الحسين القُدُوري، وقال أبو الطيب الطبري: ليس للعامي استحسان الأحكام فيما اختلف فيه الفقهاء".(٣) قال ابن القيم: "فيعمل كما يعمل عند اختلاف الطريقين أو الطبيبين أو المشيرين".(٤)، وقال ابن الصلاح: "والمختار أن عليه أن يجتهد، ويبحث عن الأرجح فيعمل به"(٥).

(١) رواه الخطيب في الفقيه والمتفقه (٢/١١٤-١١٥)، وصحح إسناده محققه عادل العزازي.
(٢) حاشية العطار (٢/٤٤٢).
(٣) المسودة لآل تيمية (٥١٨).
(٤) إعلام الموقعين لابن القيم (٤/٢٠٣).
(٥) أدب الفتوى لابن الصلاح (١٤٧).

وقال الشاطبي: "ليس للمقلِّد أن يتخيَّر في الخلاف، ثم قال: وأما إذا تعارض عنده قولا مفتيين، فاتباع أحدهما بالهوى اتباع للهوى وقد مرَّ ما فيه، فليس إلا الترجيح بالأعلمية وغيرها، وأيضًا فالمجتهدان بالنسبة إلى العامي كالدليلين بالنسبة إلى المجتهد، فكما يجب على المجتهد الترجيح أو التوقف كذلك المقلد".[1] وقال أيضًا: "فائدةُ وضعِ الشريعةِ إخراجُ المكلف عن داعية هواه، وتخييره بين القولين نقض لذلك الأَصل، وهو غير جائز، قال: ومتى خيرنا المقلدين في مذاهب الأئمة لينتقوا منها أطيبها عندهم لم يبق لهم مرجع إلا اتباع الشهوات في الاختيار، وهذا مناقض لمقصد وضع الشريعة، فلا يصح القول بالتخيير على حال".[2] وقال: "فإن في مسائل الخلاف ضابطًا قرآنيًّا ينفي اتباع الهوى جملة، وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء:٥٩]، وهذا المقلد قد تنازع في مسألته مجتهدان فوجب ردها إلى الله والرسول وهو الرجوع إلى الأدلة الشرعية، وهو أبعد من متابعة الهوى والشهوة، فاختياره أحد المذهبين بالهوى والشهوة مُضَادٌّ للرجوع إلى الله والرسول".[3] وقال أيضًا: "وذلك أن المتخير بالقولين، قال: إن كان عاميًا فهو قد استند في فتواه إلى شهوته وهواه، واتباع الهوى عين مخالفة الشرع، ولأن العامي إنما حكَّم العلم على نفسه ليخرج عن اتباع هواه، ولهذا بعثت الرسل وأنزلت الكتب".[4]

والقول بتخيير المقلد في الخلاف وإن كان هو قول جماعة من أهل العلم، فإنه لا يُحمل على تتبع الرخص، قال الإمام صلاح الدين العلائي: "والذي صَرَّح به الفقهاء مشهورٌ في كتبهم؛ جواز الانتقال في آحاد المسائل والعمل فيها بخلاف مذهبه إذا لم يكن على وجه تتبع الرخص".[5] وذكر

(١) الموافقات للشاطبي (٤/٩٥-٩٦) بتصرف.
(٢) الموافقات (٤/٩٥).
(٣) الموافقات (٤/٩٦).
(٤) الموافقات (٤/١٠٣).
(٥) تيسير التحرير (٤/٢٥٣).

الرملي تخيير المقلد بين الأقوال ثم قال: "ومحل ذلك وغيره ما لم يتتبع الرخص"[(١)]. وقال ابن تيمية: "إذا جُوِّز للعامي أن يقلد من شاء، فالذي يدل عليه كلام أصحابنا وغيرهم: أنه لايجوز له تتبع الرخص مطلقًا"[(٢)].

وأورد العز بن عبدالسلام في فتاويه إيرادًا، فقال: "وأما ما حكاه بعضهم عن ابن حزم من حكايته الإجماع على منع تتبع الرخص من المذاهب، فلعله محمول على من تتبعها من غير تقليد لمن قال بها، أو على الرخص المركبة بالفعل الواحد"[(٣)]. وحَمْلُهُ على غير المقلد قد سبقه إليه القاضي أبو يعلى الحنبلي، وفيه بعد، ومن تأمل كلام السلف والأئمة وجده عامًّا مطلقًا، وفي عباراتهم نسبة أقوال ومذاهب إلى أصحابها، فيكون ذلك على وجه التقليد لهم، ولأن علة النهي عن تتبع الرخص لمن تأمل كلامهم موجودة في المتتبع عن تقليد أو غيره.

وأما الرخص المركبة بالفعل الواحد؛ فمراده بذلك التلفيق، وهذا لم يعرف إلا عند المتأخرين بعد ظهور المذاهب والتقليد، وقد سبق بيان ما فيه.

المطلب الثاني
أن يكون العمل بهذا القول الذي فيه رخصة من غير تتبع

والمراد: التَّرخُّص بقول مرجوح أو غير راجح، فيه رخصة ويسر؛ في مسألة عارضة أو واقعة أو فتوى أو نحو ذلك من مسائل الاجتهاد التي تحتملها الأدلة والبراهين والخلاف؛ ولم يكن القول باطلًا أو شاذًا، ولم يخالف نصًّا صريحًا أو إجماعًا صحيحًا، ولم يقصد العامل به تتبع الرخص.

فهذه المسألة لها أحوال:

(١) نهاية المحتاج للرملي (١/٤٠-٤١)
(٢) المسودة لآل تيمية (٥١٨).
(٣) ينظر: البحر المحيط (٦/٣٢٤). حاشية العطار (٢/٤٤٢).

الحالة الأولى: أن يترخص به في فتيا أو قضاء من غير عذر:

فإن كان القول مرجوحًا؛ فالأخذ به غير جائز، حكى الإجماع فيه غير واحد كابن الصلاح وأبي الوليد الباجي والحنفية[(١)].

وقال ابن عبدالبر: "وأما المفتون فغير جائز عند أحد ممن ذكرنا قوله لأحدٍ أن يفتي ولا يقضي حتى يتبين له وجه ما يفتي من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو ما كان في معنى هذه الأوجه"[(٢)]. وقال القرافي: "أما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فخلاف الإجماع"[(٣)]. وقال ابن مفلح: "فأما المفتي فيجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعًا، قاله بعض أصحابنا"[(٤)].

وإن تساوت الأقوال والحجج، وكان القول غير راجحٍ وجب عليه التوقف حتى يتبين له الراجح من المرجوح، قال ابن عبدالبر: "والواجب عند اختلاف العلماء طلب الدليل من الكتاب والسنة والإجماع والقياس على الأصول وعلى الصواب منها، وذلك لا يعدم، فإن استوت الأدلة وجب الميل مع الأشبه مما ذكرنا من الكتاب والسنة، فإذا لم يبن ذلك وجب التوقف، ولم يجز القطع إلا بيقين"[(٥)].

ولأنه لما تساوت الأقوال تساقطت، فوجب التوقف حتى يتبين الحق، وهو الواجب.

ولما في الترخص وطلب التخفيف من اتباع الهوى، قال القرافي: "وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعًا"[(٦)].

(١) ينظر: أدب الفتوى لابن الصلاح (٨٧-٨٨)، ونقله عن أبي الوليد الباجي، وقال الحصكفي الحنفي في الدر المختار (٧٧/١): "الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع". وينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٣٠/٤).
(٢) جامع بيان العلم وفضله (٩٠٤/٢).
(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام (٤٩).
(٤) أصول ابن مفلح (١٥٦٤/٤).
(٥) جامع بيان العلم وفضله (٩٠٣/٢).
(٦) الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام (٤٩).

الحالة الثانية: أن يترخص به لنفسه من غير عذر:

ففيه قولان:

القول الأول:

يجوز له أن يأخذ لنفسه بقول مرجوح أو غير راجحٍ ويترخص به، إذا كان يقلد فيه ما لم يعلم أنه خطأ أو باطل.

وبه يقول العز بن عبد السلام[1]، وقرر أن الخطأ والباطل هو ما يجب نقضه في الحكم. كما قال به بعض الحنفية[2] ومن يجيز تتبع الرخص وقد سبق.

وقد حكى ابن عبد البر نحوه عن طائفة من السلف ثم ضعفه، فقال: "جائزٌ لمن نظر في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ أن يأخذ بقول من شاء منهم، كذلك الناظر في أقاويل غيرهم من الأئمة ما لم يعلم أنه خطأ، فإذا بان له أنه خطأ بخلافه نص الكتاب أو نص السنة أو إجماع العلماء لم يسعه اتباعه، فإن لم يَبِن له من هذه الوجوه جاز له استعمال قوله، وإن لم يعلم صوابه من خطئه، وصار في حيز العامة التي يجوز لها أن تقلد العالم إذا سألته عن شيء وإن لم تعلم وجهه، هذا قول يروى معناه عن عمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد[3]، وعن سفيان الثوري[4] إن صحَّ عنه"[5].

(١) ينظر: قواعد الأحكام (٣٠٤)، وفي أمالي الشيخ عز الدين بن عبد السلام: "إذا كان في المسألة قولان للعلماء؛ بالحل والحرمة، كشرب النبيذ مثلا، فشربه شخصٌ ولم يقلد أبا حنيفة ولا غيره؛ هل يأثم أم لا؟ لأن إضافته لمالك والشافعي ليست بأولى من إضافته لأبي حنيفة، وحاصل ما قاله: أنه ينظر إلى الفعل الذي فعله المكلف؛ فإن كان مما اشتهر تحريمه في الشرع أثم، وإلا لم يأثم". من البحر المحيط (٣٢٦/٦).

(٢) ينظر: فتح القدير (٢٣٨/٧-٢٣٩).

(٣) روى ابن عبد البر بإسناده من طرق في جامع بيان العلم وفضله (٩٠٠/٢-٩٠١) عن القاسم بن محمد ابن أبي بكر قال: "لقد نفع الله تعالى باختلاف أصحاب النبي ﷺ في أعمالهم، لا يعمل العامل بعمل رجل منهم إلا رأى أنه في سعة، ورأى أن خيرًا منه قد عمله". وصحح إسناده محققه أبو الأشبال الزهيري. وروى الخطيب في الفقيه والمتفقه (١١٦/٢) عن القاسم بن محمد نحوه وحسن إسناده محققه. ويظهر أن القاسم بن محمد أخذ هذا القول عن عمر بن عبد العزيز، فقد قال القاسم بن محمد في رواية أخرى، رواها ابن عبد البر في جامعه (٩٠١/٢) قال: "لقد أعجبني قول عمر بن عبد العزيز: ما أحب أن أصحاب رسول الله ﷺ لم يختلفوا".

(٤) روى الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه (١٣٥/٢) عن سفيان قال: "ما اختلف فيه الفقهاء فلا أنهى أحدًا من إخواني أن يأخذ به". وقال محققه: حسنٌ لغيره، ويظهر لي أنه ضعيف، فإنه كما قال محققه: "في إسناده روّاد بن الجرّاح صدوق تغير بأخرة فَتُرِك، وفي حديثه عن الثوري ضعف شديد". وأما الرواية الأخرى التي قوَّى بها هذه الرواية، فالذي يظهر لي أنها لا تصلح شاهدًا لأنه قال فيها: "إذا رأيت الرجل يعمل العمل الذي اختلف فيه وأنت ترى غيره فلا تنهه". مع أن هذه الرواية معلولة فيها أبو هاشم الرفاعي وحفص بن غياث، متكلم فيهما، ينظر الفقيه والمتفقه (١٣٥/٢-١٣٦). وفي كلام ابن عبد البر إعلالٌ لها.

(٥) جامع بيان العلم وفضله (٨٩٨/٢).

ومن حجتهم في هذا:

١. ما سبق من الأدلة التي احتج بها من يجيز تتبع الرخص.

٢. ما رواه الخطيب البغدادي عن عمر بن عبدالعزيز أنه قال: "ما سرني لو أن أصحاب محمد ﷺ لم يختلفوا، لأنهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصة"[١].

٣. واحتج بعض الحنفية لهذا القول: بأن المقلد ليس من أهل الترجيح، وأن له أن يقلد أي مجتهد شاء، والعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب أو خطأ، والأولى أن يأخذ بما يميل إليه قلبه، لكن يجوز له أن يأخذ بغير القول الذي يميل إليه قلبه، لأن الواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل، ومن ألزم بعدم الانتقال من المذهب إنما هو لكفِّ الناس عن تتبع الرخص، ولئلا يأخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد قوله أخف عليه[٢].

٤. وذهب بعض أهل العلم إلى أن المستفتي إذا تعددت الفتاوي عنده، فله أن يأخذ بالأخفِّ، لقوله عليه السلام: «بعثت بالحنيفية السمحة».[٣]

ومنهم من جوزه إذا استويا عنده، قال أبو الخطاب الحنبلي: "بل نقول إن المفتيين إذا استويا عنده صار الأخف رخصةً لا عزيمة يجب فعلها".[٤]

القول الثاني:

أن ذلك غير جائز، وهو قول الجمهور[٥].

---

(١) الفقيه والمتفقه (١١٦/٢)، وروى ابن عبدالبر في جامع بيان العلم وفضله (٩٠١/٢) عنه قال: "فما يسرني أن لي باختلافهم حمر النعم". وصحح إسناده محققه أبو الأشبال الزهيري.

(٢) ينظر: فتح القدير (٢٣٨/٧-٢٣٩).

(٣) ينظر: أدب الفتوى (١٤٦)، وروضة الناظر (١٠٢٦/٣)، والحديث سبق تخريجه في المقدمة.

(٤) ينظر: التمهيد لأبي الخطاب (٤٠٨/٤).

(٥) قال ابن عابدين: ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه، لكون المرجوح كان منسوخًا ا.هـ رد المحتار (٧٧/١)، وينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٣٠/٤).

قال ابن قدامة: "من اعتقد أن الصواب في أحد القولين لا ينبغي أن يأخذ بالتشهي، وينتقي من المذاهب أطيبها، ويتوسع".[١] وقال الغزالي: "فمن اعتقد أن الشافعي رحمه الله أعلم والصواب على مذهبه أغلب فليس له أن يأخذ بمذهب مخالفه بالتشهي، وليس للعامي أن ينتقي من المذاهب في كل مسألة أطيبها عنده فيتوسع".[٢]

وذكر بعض الشافعية أحوالًا لمن يقلد غير مذهبه: "منها؛ ألا تدعوه إلى ذلك ضرورة ولا حاجة، بل مجرد قصد الترخص من غير أن يغلب على ظنه رجحانه، قال: فيمتنع، لأنه حينئذ متبع لهواه لا للدين".[٣]

ومن عِلل المنع من ذلك:

١. أن الترخص بالأقوال المرجوحة أو غير الراجحة يدعو إلى التلاعب بالأحكام الشرعية، وذلك ممنوع باتفاق، كالحنفي يدّعي شُفعة الجوار فيأخذها بمذهب أبي حنيفة، ثم تُستَحق عليه فيريد أن يقلد مذهب الشافعي.[٤]

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن التزام المذاهب وكذا الخروج عنها، إن كان لغير أمر ديني فهو مما لا يحمد عليه، بل يُذَمُّ عليه في نفس الأمر[٥]. وقال: "وقد نص الإمام أحمد وغيره على أنه ليس لأحد أن يعتقد الشيء واجبًا أو حرامًا، ثم يعتقده غير واجب ولا حرام بمجرد هواه، مثل أن يكون طالبًا لشفعة الجوار فيعتقدها أنها حق له، ثم إذا طُلبت منه شفعة الجوار اعتقدها أنها ليست ثابتة، أو مثل من يعتقد إذا كان أخًا مع جدٍّ أن الإخوة تقاسم الجد، فإذا صار جدًّا مع أخ اعتقد أن الجد لا يقاسم الإخوة، أو إذا كان له عدو يفعل بعض الأمور المختلف

(١) روضة الناظر (٣/١٠٢٦).
(٢) المستصفى (٢/٣٩١).
(٣) البحر المحيط (٦/٣٢٣).
(٤) ينظر: البحر المحيط للزركشي (٦/٣٢٣) (٦/٣٢٠-٣٢١).
(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/٢٢٢).

فيها كشرب النبيذ المختلف فيه ولعب الشطرنج وحضور السماع أن هذا ينبغي أن يهجر وينكر عليه، فإذا فعل ذلك صديقه اعتقد ذلك من مسائل الاجتهاد التي لا تنكر، فمثل هذا ممكن في اعتقاده حلُّ الشيء وحرمته، ووجوبه وسقوطه بحسب هواه، هو مذموم بخروجه، خارجٌ عن العدالة، وقد نص أحمد وغيره أن هذا لا يجوز"(١).

٢. وهو ذريعةٌ إلى تتبع الرخص، قال البغوي: "لو أن عامِّيًّا شافعيًّا لمس امرأته وصلى ولم يتوضأ، وقال: عند بعض الناس الطهارة بحالها. لا تصح صلاته، لأنه بالاجتهاد يعتقد مذهب الشافعي، فأشبه ما إذا اجتهد في القبلة فأداه اجتهاده إلى جهة فأراد أن يصلي إلى غيرها لا يصح، قال: ولو جوزناه لأدى ذلك إلى أن يرتكب جميع محظورات المذهب كشرب المثلَّث، والنكاح بلا ولي ونحوه، ويقول: هذا جائز، ويترك أركان الصلاة، ويقول: هذا جائز، ولا سبيل إليه"(٢).

٣. وهو ذريعةٌ إلى اتباع الهوى في الفتيا والقضاء، قال ابن الصلاح: "اعلم بأن من يكتفي بأن يكون في فتياه أو عمله موافقًا لقولٍ أو وجه في المسألة، ويعمل بما يشاء من الأقوال أو الوجوه من غير نظرٍ في الترجيح ولا تقيد به، فقد جهل وخرق الإجماع، وسبيله سبيل الذي حكى عنه أبو الوليد الباجي المالكي من فقهاء أصحابه؛ أنه كان يقول: إن الذي لصديقي عليَّ إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه. وحكى عمن يثق به أنه وقعت له واقعة، وأفتى فيها وهو غائب جماعةٌ من فقهائهم من أهل الصلاح بما يضرُّه، فلما عاد سألهم، فقالوا: ماعلمنا أنها لك. وأفتوه بالرواية الأخرى التي توافقه، قال: وهذا مما لا خلاف بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع؛ أنه لا يجوز"(٣).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/٢٢٠-٢٢١).
(٢) البحر المحيط (٦/٣٢١).
(٣) أدب الفتوى لابن الصلاح (٨٧-٨٨).

والراجح هو القول الثاني، وهو القول بالمنع.

وقد تقدَّم كلام الشاطبي في الرد على من ذهب إلى تخيير المقلد في الخلاف.

ثم إن القول بأن العامي لايرجح مطلقًا قولٌ ضعيف، فإن العامي يرجح بالنظر في أعيان المفتين والقرائن والأمارات، كما يرجح بين الطبيبين والمشيرين ونحوهم، وأهل العلم يتفاوتون، وقد جاء في الحديث قوله ﷺ: «البر ما اطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في الصدر»، وفي رواية: «استفتِ نفسك، وإن أفتاك الناس وأفتوك».[(١)]

ثم إن المكلف إذا تبين له القول الراجح ودلت عليه القرائن والأمارات وجب عليه العمل به، كما تقدم في المبحث الأول، ويكفي في ذلك الظن، واتباع الحق واجب.

وأما ماروي عن عمر بن عبدالعزيز وغيره فقد قال ابن عبدالبر: "هذا مذهب ضعيف عند جماعة من أهل العلم، وقد رفضه أكثر الفقهاء وأهل النظر، ونحن نبين الحجة عليهم في هذه الباب إن شاء الله تعالى". ثم ساق الحجة على ضعفه[(٢)].

والصحيح في النقل عن هؤلاء الأئمة أن التخيير والسعة في أقوال الصحابة فقط، كما هو ظاهر الرواية عن عمر بن عبدالعزيز وغيره، وقد حكى ابن عبدالبر روايةً عن أبي حنيفة؛ أنه يجوز أن يتخير من أقوال الصحابة خاصة، وذكر أنه مذهب أحمد[(٣)].

(١) أخرجه أحمد في المسند (٢٢٨/٤)، رقم الحديث (١٨١٦٩)، والدارمي في سننه، كتاب البيوع (٢٥٣٣)، من حديث وابصة بن معبد رضي الله عنه، حسنه النووي في الأربعين، وضعف ابن رجب الحنبلي إسناده، ثم قال: "وقد روي هذا الحديث عن النبي ﷺ، من وجوه متعددة وبعض طرقه جيدة". جامع العلوم والحكم (٩٣/٢-٩٥).

(٢) ينظر: جامع بيان العلم وفضله (٨٩٨/٢)، وأطال في الرد إلى (٩٢٧/٢).

(٣) جامع بيان العلم وفضله (٩٠٨/٢-٩٠٩).

ثم إنه قد خالفهم غيرهم، فقال ابن القاسم: "سمعت مالكًا والليث يقولان في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ: ليس كما قال ناسٌ: فيه توسعة، ليس كذلك، إنما هو خطأ وصواب، وقال: عن مالك قال: فعليك بالاجتهاد[1]. وعن أبي حنيفة رواية أخرى كالجمهور"[2].

الحالة الثالثة: أن يترخص به لعذرٍ في فتيا أو قضاء أو لنفسه:

للعلماء في ذلك رأيان:

الرأي الأول:

من يمنع من الترخُّصِ بالقول المرجوح أو غير الراجح ولو كان لعذر، وهم في ذلك مشارب:

فمن الفقهاء من يمنع من الترخص بهذا، لأنه في الأصل يمنع من الانتقال من المذهب الذي التزمه المقلد مطلقًا، وقد سبق ذكره في المبحث الأول، فإذا كان يمنع من الترخص بالراجح، فالمرجوح وغير الراجح أولى، وقد حكى الشاطبي عن المازري في مسألة اضطر الناس إليها في ذلك الزمان إلى قولٍ على خلاف المذهب، فلم يرخص فيها بالقول الآخر، وأفتى بالمشهور من المذهب[3].

وعللوا ذلك بقلة الورع وكثرة الشهوات، ولئلا يفتح باب مخالفة المذهب للعوام[4].

ومن الفقهاء من يمنع من هذا الترخص سدًّا للذريعة في هذا الباب، لئلا يفتح الباب لعامة الناس فيترخصوا بأهوائهم، قال ابن المنير بعد ذكره

(١) جامع بيان العلم وفضله لابن عبدالبر (٢/٩٠٦-٩٠٧).
(٢) جامع بيان العلم وفضله (٢/٩٠٨-٩٠٩).
(٣) ينظر: الموافقات للشاطبي (٤/١٠٥-١٠٦).
(٤) ينظر: المرجع السابق.

للترخص: "وأما الآن فقد ساءت القصود والظنون وكثر الفجور، وتغير إلى فتون، فليس إلا إلجام العوام عن الإقدام على الرخص البتة"(١).

وقد جاء عن ابن المبارك المنع من ذلك إذا تبين له الراجح، فعن علي ابن حسن بن شقيق قال: "سألت عبد الله -يعني ابن المبارك- عن اختلاف أصحاب محمد ﷺ؛ كله صواب؟ فقال: الصواب واحد، والخطأ موضوع عن القوم، أرجو. قلت: فمن أخذ بقول من الأقاويل فهو أيضًا موضوع عنه؟ قال: نعم، أرجو، إلا أن يكون رجل اختار قولًا حتمًا ثم نزل به شيء فتحوَّل منه إلى غيره ترخُّصًا للشيء الذي نزل به"(٢).

ووجه ذلك: أن العمل بالقول الراجح واجب، فلا يترك لمشقة عارضة وحاجة طارئة.

ولعل مراد ابن المنير وغيره ممن يرى سدَّ الذريعة؛ أنه إذا فسدت النيات لم تُعلم أحوال الناس من حيث الحاجة والضرورة والمفسدة ونحو ذلك، فقد يظن المفتي أن في حال صاحب الفتوى أو حال العامة ما يقتضي رفع المشقة وإزالة المفسدة، وصاحب الفتوى على خلاف ذلك فهو يتلمس الترخص بالهوى لا لوجود المشقة، وقد يتعلق فساد النية بالمفتي فيطلب الترخص في فتوى أو قضية لمصلحته أو مصلحة قريبه أو صديقه أو الوالي ونحوهم، فيصعب تمييز الوقائع، لقلة الورع وكثرة الشهوات.

ولذلك من المالكية من رأى أنه لا يجوز للمفتي الإفتاء بالضعيف من مذهبه ولو لضرورة، إلا إذا تحقق الضرورة كما لو كان المستفتي صديقه، لأن شأن الصديق لا يخفى، كما جوَّزوا له العمل بالضعيف للضرورة في خاصة نفسه، لكونه يتحققها من نفسه ما لا يتحققها من غيره(٣).

---

(١) البحر المحيط (٣٢٥).
(٢) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢/١١٤)، رقم (٧٣٩).
(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/١٣٠).

الرأي الثاني:

يجوز الترخص بقول مرجوح أو غير راجح إذا كان لعذر كضرورةٍ أو حاجةٍ أو دفع مفسدةٍ وإزالة ضررٍ أو نحو ذلك.

فقد قال الحنفية بجواز الإفتاء بالمرجوح للضرورة، قال فخر الأئمة: "لو أفتى مفتٍ بشيء من هذه الأقوال -أي الضعيفة- في مواضع الضرورة، طلبًا للتيسير كان حسنًا"[1].

وعند متأخري فقهاء المالكية: الفتوى والقضاء بما جرى به العمل، والمراد به: الفتوى والحكم بقول ضعيف أو مرجوح، مخالف للمشهور في المذهب، لدرء مفسدة أو جلب مصلحة أو جريان عرف أو خوف فتنة، فإذا زال الموجب رجع إلى المشهور[2].

وذكر بعض الشافعية فيمن التزم مذهبًا وأراد تقليد غيره أحوالًا، "منها: أن يقصد بتقليده الرخصة فيما هو محتاج إليه، لحاجة لحقته أو ضرورة أرهقته، قال: فيجوز أيضًا"[3].

وقد رخص الإمام أحمد لسائلٍ وقع عليه حرجٌ لو حنث؛ في مسألة من مسائل الحنث في أيمان الطلاق؛ أن يترخص بقول من يقول لا يحنث، فقد "روى الحسين بن يسار عن أحمد؛ أنه سأله عن مسألة في الطلاق، فقال: إن فعل حنث. فقال له: يا أبا عبدالله؛ إن أفتاني إنسان؟ -يعني لا يحنث-، وقال: تعرف حلقة المدنيين؟ حلقة بالرصافة، فقال له: إن أفتوني به حلَّ؟ قال: نعم"[4].

---

(١) نقل ابن عابدين في حاشيته ومثل له، فقال: "وكذا قول أبي يوسف في المني إذا خرج بعد فتور الشهوة لا يجب به الغسل. ضعيف، وأجازوا العمل به للمسافر أو الضيف الذي خاف الريبة". رد المحتار (٧٧/١).

(٢) ينظر: الفكر السامي للحجوي الفاسي (٤٦٥/٤).

(٣) ينظر: البحر المحيط (٣٢٢/٦).

(٤) روضة الناظر (١٠٢٧/٣).

ومن ذلك ما قاله بعض الحنابلة: "والأولى أن من بُلي بوسواس أو شكٍّ أو قنوط؛ فالأولى أخذه بالأخف والإباحة والرُّخص، لئلا يزداد ما به ويخرج عن الشرع، ومن كان قليل الدين كثير التساهل أخذ بالأثقل والعزيمة لئلا يزداد ما به فيخرج إلى الإباحة"(١).

وجاء عن الإمام الطرطوشي؛ أنه أقيمت صلاة الجمعة، وهمَّ القاضي أبو الطيب الطبري بالتكبير، فإذا طائر قد ذَرَقَ عليه، فقال: أنا حنبلي. فأحرم بالصلاة، والشيخ شافعي، قال العطار: "فحمله بعضهم على تقليد المخالف عند الحاجة إليه"(٢).

ونحوه ما نُقل عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة؛ "أنه صلى الجمعة مغتسلًا من الحمام، ثم أُخبِر بفأرةٍ ميتةٍ في بئر الحمام، فقال: نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة؛ إذا بلغ الماء قُلتين لم يحمل الخبث"(٣).

ومن الفقهاء من أجاز العمل بفتوى فيها رخصة إذا سأله اتفاقًا دون أن يتعمد الترخص، فقد "سئل النووي عن مقلد مذهب؛ هل يجوز له أن يقلد غير مذهبه في رخصة لضرورة ونحوها؟ فأجاب: يجوز له أن يعمل بفتوى من يصلح للإفتاء إذا سأله اتفاقًا، من غير تلقُّط الرخص، ولا تعمد سؤال من يعلم أن مذهبه الترخيص في ذلك"(٤). وهذا أقرب إلى الرأي الأول القائل بالمنع.

(١) ذكره الزركشي في البحر المحيط (٦/٣٢٤)، وفيه: "حكى ابن المنير عن بعض مشايخ الشافعية؛ أنه كان يقصد التسهيل على المستفتي، وينظر في فساد الزمان، وأن الغالب عدم التقيد، فيرى أنه إن شدد على العامي ربما لا يقبل منه في الباطن فيوسع على نفسه". وهذا في نظري يمكن أن يكون له وضع خاص يتعلق بحال المستفتي وقصده، أو ينظر في حال الزمان والمكان، وربما يحصل مثل هذا في بعض البلاد التي فيها أقلية مسلمة، أو تكون الغلبة فيها لأهل الباطل وكثرتهم وكثرة الفتن.

(٢) ينظر: حاشية العطار (٢/٤٤١).

(٣) نقله ابن عابدين في رد المحتار (١/٧٧).عن الفتاوى البزازية، وفي حاشية العطار(٢/٤٤١) قال: "وقد ذكرها الشرنبلالي ساكتًا عليها، ونقلها بيري زاده وتعقبها بقوله: إن ما أفادته هذه الرواية غير معمول بها، لتصريحهم بعدم الجواز، ولا عمل للدلالة مع الصريح، وقد نص في القنية على إعادته للصلاة، حيث قال: فاغتسل وأعاد الصلاة، ولم يأمر القوم بالإعادة، وقال: اجتهادي يلزم نفسي لا غيري".

(٤) البحر المحيط (٦/٣٢٥-٣٢٦).

والرأي الثاني وجيه وقوي، وبيان ذلك:

١. أن العمل بالقول المرجوح لا يجوز، لكون المقلد يظن الحق في الراجح، والأخذ بالراجح واجب، ولكن لما كان القول الراجح مُجتَهَدًا فيه، وكان الترجيح ظنيًّا، والمسألة من مسائل الاجتهاد، والخلاف فيها ليس بضعيفٍ بل معتبرٌ، والأقوال مآخذها متقاربة وتحتملها الأدلة، والقول المرجوح ليس بباطلٍ مخالفٍ للنصوص الصحيحة أو شاذٍّ مخالفٍ للإجماع، بل لمن قال به من الأدلة ما يسوغ الاستدلال به، وكان في العمل بهذا القول ضرورة أو حاجة، نظير الحاجة التي اعتبرها الشارع في الرخص الشرعية الثابتة في الأدلة لوجود مشقة غير معتادة، أو كان في العمل بالراجح مفسدة راجحة، كان ذلك مسوغًا للانتقال والأخذ بالقول المرجوح أو غير الراجح، إلا أن الحاجة درجات وأحوال؛ فما كان منها بمنزلة إزالة الضرر ودفع المفسدة فهو مسوِّغٌ للترخص بقول مرجوح، وما كان منها بمنزلة المشقة الخارجة عن العادة، فهو مسوغ للترخص بقولٍ لم يتبين رجحانه، فإن العمل بقول غير راجح أيسر من العمل بقول مرجوح، وذلك نظير الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، فإنها تبيح المحرم لغيره دون المحرم لذاته، فإنه لا تبيحه إلا الضرورات، كما هو متقرر.

٢. ويشهد لهذا القول ويقويه؛ أن الترخص في هذه الصورة أشبه بالرخص الشرعية الثابتة، ومثله يراعى في النصوص، ومثل ذلك ما أباحته الشريعة لحاجة الناس والأصل فيه المنع؛ كجواز بيع العرايا لحاجة الناس إلى الرطب، وجواز اقتناء الكلب لصيدٍ أو ماشية أو زرع، وجواز النظر إلى المخطوبة، ونحوه.

٣. ويشهد له أيضًا؛ ما تكلم به أهل العلم في كل مذهب وشهدت له النصوص في قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد المعمول بها في السياسة الشرعية

والحسبة ونحوها، وكذلك ما قرره بعض أهل العلم من ترك الفاضل والعمل بالمفضول لتحصيل مصلحة عامة تدعو إليها أصول الشريعة: كجمع الكلمة وتأليف القلوب والإصلاح، وقد أجيز الكذب في بعض المصالح، لهذه المقاصد.

قال ابن رجب الحنبلي: "وقد يُترك القولُ الراجح المُجتَهَد فيه إلى غيره من الأقوال المرجوحة إذا كان في الإفتاء بالقول الراجح مفسدة، وقرأت بخط القاضي مما كتبه من خط أبي حفص: أن ابن بطة كان يفتي؛ أن الرهن أمانة، فقيل له: إن ناسًا يعتمدون على ذلك ويجحدون الرهون، فأفتى بعد ذلك بأنه مضمون".[1]

وقد ذكر المالكية مثله في قاعدة (مراعاة الخلاف)؛ فيما إذا ترتب على إعمال القول الراجح من الضرر ما يؤدي إلى أمر أشدَّ على المكلف من مقتضى النهي، فقد ذكر الشاطبي؛ أن من وقع في مسألة منهي عنها وكان ما ترتب على ذلك من الأحكام مؤدٍّ إلى أمر أشدَّ عليه من مقتضى النهي، فيراعى الخلاف، ويعمل بالقول المرجوح الذي وإن كان مرجوحًا في نفسه، إلا أنه في هذا الموضع راجح، لأن ذلك أولى من إزالة الحالة المنهي عنها مع دخول ضرر على الفاعل أشدَّ من مقتضى النهي، قال: "فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن من القرائن المرجحة، قال: فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف، فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول".[2]

ومَثَّلَ لذلك بما إذا تزوجت المرأة من غير وليٍّ، فالنكاح فاسد في مذهب مالك، ولكن بعد الوقوع يراعى فيه الخلاف، وينظر فيما ترتب عليه بعد الوقوع، فإنه يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد، قال الشاطبي:

(١) الاستخراج لأحكام الخراج لابن رجب الحنبلي (٣٥٦-٣٥٧).

(٢) الموافقات (٤/١٤٦-١٤٧-١٤٨).

"وإجرائهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة". لأن التفريع على البطلان -الراجح في نظره- يؤدي إلى ضرر ومفسدة أقوى من مقتضى النهي على ذلك القول، وأن له بعد الوقوع حكمًا لم يكن له قبله.[1] وقاعدة (مراعاة الخلاف) مختلفٌ فيها حتى عند المالكية، وهي شاهدٌ على ما ذكرت في الجملة.

٤. وقد يسلك بعض أهل العلم مسلكًا في الأخذ بالقول المرجوح أو غير الراجح لعذر الحاجة أو الضرورة في بعض المسائل؛ وذلك أنه إذا كان في المسألة قولان أحدهما يقول بالجواز، والآخر يقول بالمنع، ولم يكن أحدهما باطلًا أو شاذًّا، وكان الترجيح يتوجه إلى القول بالمنع أو لم يترجح له أحد القولين خَرَجَ من ذلك بقول ثالث فيه تفصيل، وهو الجواز عند الحاجة، تيسيرًا على المكلف، ودفعًا للحرج، وهو في الحقيقة ليس قولًا ثالثًا مستقلًّا في المسألة، بل هو من الترخص بالقول المجيز لعذر الحاجة أو الضرورة على ما ذكر في هذه المسألة، فهو يرى القول بالمنع، لكنه رخص في الجواز للحاجة إلى ذلك، ومن أمثلة ذلك ما ذكره ابن القيم في الفتوى بالتقليد أن منهم من منعها، ومنهم من أجازها، واختار هو وغيره الجواز عند الحاجة[2]، فهذا في الحقيقة لمن تأمله ترخص بالقول المرجوح أو غير الراجح عند الحاجة، ومن ذلك أيضًا ما ذكره بعض أهل العلم في مسألة الزواج بنية الطلاق، فمنهم من منعه، ومنهم من أجازه[3]، وأفتى بعض المعاصرين بجوازه عند الحاجة أو الضرورة كحال المغترب أو من يخشى على نفسه المحظور ونحوه[4]، فهذا ترخص بقول مرجوح لعذر.

---

(١) ينظر: شرح الشيخ عبدالله دراز في هذه المسألة بهامش الموافقات للشاطبي (١٤٨/٤).
(٢) إعلام الموقعين لابن القيم (١٥٠/٤-١٥١).
(٣) الشرح الكبير للمقدسي (٤١٩/٢٠).
(٤) ينظر: فتاوى ورسائل ابن باز (٤٣/٥) فقد ذكر القولين ورجح الجواز، ثم قال: "فإنه يجوز له النكاح =

ومن أمثلة الترخص بقولٍ مرجوح أو غير راجح لعذرٍ ما يلي:

أن يكون المقلد يقلد من يرى شرط الطهارة لصحة الطواف، وأراد أن يطوف فانتقضت طهارته، وأعياه الخروج ليتوضأ في شدة الزحام، فله أن يترخص بالقول الذي لا يشترط الطهارة، فليس في المسألة نصٌّ يجب المصير إليه.

ولو أن مبتلى بالوسواس ومذهبه عدم العفو عن يسير النجاسات؛ فله أن يترخص بقول الحنفية في العفو عنها[1].

ويكثر عند الحجيج عملهم بأقوال مرجوحة -في نظر من يستفتونه- في مسائل اجتهادية معروفة، والخلاف فيها ليس بضعيف بل معتبر، وهم يجهلون ذلك، فيقع لهم حرجٌ أو ضررٌ عند إلزامهم بالقول الراجح، وربما يكون قد رجع إلى بلده، فله أن يترخص بقول مرجوح في هذه المسألة.

وهنا يجب التفريق بين من يعمل بقول مرجوح عن عذرٍ كجهلٍ أو دفع ضرر ومفسدة، وبين من يقصد الترخص بلا عذر، أو يتتبع الأقوال المرجوحة، طلبًا للتسهيل والتيسير؛ فهذا من تتبع الرخص، الذي جاء عن السلف النهي عنه والتحذير منه، لما فيه من اتباع الهوى.

= بنية الطلاق إذا أراد أن يرجع كما تقدم إذا احتاج إلى الزواج خوفًا على نفسه". وأفتى عدد من العلماء المعاصرين بالمنع منه، وبجوازه للحاجة أو الضرورة، راجع على الشبكة العنكبوتية العالمية: موقع المسلم للدكتور ناصر العمر، وعدد من البحوث والدراسات حوله، وكتاب (الزواج بنية الطلاق)، للشيخ صالح المنصور، وذكر بعضهم أن من جوزه من الجمهور أرادوا بذلك حال الحاجة أو الضرورة، كمن يسافر للتجارة والعلم فيخاف الوقوع في الزنا، وما كانوا يجوزونه في كل صورة.

(١) قال ابن المنذر في الأوسط (١٣٨/٢): "وكان النعمان يقول في الثوب ينتضح على البول مثل رؤوس الإبر، قال: ليس هذا بشيء. وعن محمد بن الحسن قال: ليس عليه غسل. وقد حُكي عن الدارمي عن أبي نعيم أنه قيل لمسعر: إن أبا يوسف يقول: لا بأس ببول إذا كان مثل عين الجراد ورؤوس الإبر، فجعل يستحسنه". مختصرًا.

الخاتمة

نتائج البحث

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، له الحمد في الآخرة والأولى.

في ختام هذا الدراسة أقدم جملًا مختصرة لأهم النتائج:

معنى الرخص في هذا البحث يراد بها رخص المذاهب الاجتهادية، وهي أقوال المجتهدين وآراؤهم التي تتصف بالسهولة واليسر والتخفيف بالنظر إلى غيرها.

وهذه الرخص قد اختلف العلماء في الأخذ بها بين إفراط وتفريط وتشديد وتساهل، والاعتدال في ذلك هو الأقرب إلى النصوص ومقاصد الشرع.

ولهذه الرخص أحوال:

١. إما أن تكون هي الأرجح والأقوى دليلًا فيجب الأخذ بها.

٢. وإما أن تكون قولًا باطلًا أو شاذًّا لمخالفتها للنصوص الشرعية أو الإجماع، فهذه لا يجوز العمل بها بالاتفاق، وتتبعها أشدُّ وأخطر.

٣. وإما أن تكون قولًا مرجوحًا أو لم يظهر رجحانه، في مسألة من مسائل الاجتهاد التي تحتملها الأدلة ويقوى فيها الخلاف، فالأخذ بهذه الرخصة بمعنى اختيار القول الأيسر والأسهل والأخف على وجه التتبع من المذاهب محرمٌ باتفاق السلف، وهو قول الجمهور، وحكى ابن حزم

وابن عبدالبر الإجماع على تحريمه، وحكى بعض المتأخرين الخلاف فيه، والأولى أن لا يحكى في المنع من تتبع الرخص خلافٌ لما جاء من كلام الأئمة المتقدمين ونقل الاتفاق في هذا.

وإنما يُحكى الخلاف في الأخذ بقولٍ فيه رخصةٌ من غير تتبع في مسألة عارضة أوفتوى أو واقعة، وفيه تفصيل: فإن كان الأخذ بها لغير عذر، وإنما لمجرد التخفف والتسهيل أو اتباعًا لهوى النفس فلا يجوز، وهو قول الجمهور وهو الراجح، وإن كان ذلك لعذرٍ كضرورةٍ أو حاجة أو دفع مفسدة خاصة أو عامة فمن أهل العلم من أجاز الأخذ بهذا القول والترخص به؛ إذا كان لا يخالف نصًّا ولا إجماعًا، وتحتمله الأدلة في مسألة عارضة، وهذا القول وجيه وقوي إذا كانت المسألة من مسائل الاجتهاد، والخلاف ليس بضعيفٍ بل معتبرٌ، والأقوال مآخذها متقاربة وتحتملها الأدلة، والقول المرجوح ليس بباطلٍ مخالفٍ للنصوص الصحيحة أو شاذٍّ مخالفٍ للإجماع، وكان في العمل به ضرورةٌ أو حاجةٌ ملحَّة، نظير الحاجة التي اعتبرها الشارع في الرخص الشرعية الثابتة في الأدلة لوجود مشقة غير معتادة، فما كان منها بمنزلة إزالة الضرر ودفع المفسدة، فهو مسوِّغٌ للترخص بقول مرجوح، وما كان منها بمنزلة المشقة الزائدة فهو مسوغ للترخص بقولٍ لم يتبين رجحانه، والعبرة في ذلك: إزالة الضرر ودفع المفسدة ورفع الحرج لا اتباع الهوى، والمسلمُ مأمور أن يكون طائعًا لله لا لهوى نفسه، بل عليه أن يجتهد في البحث عن أمارات الحق ومنارات الهدى، فيسلك طريقها، ويتقي الله ما استطاع.

التوصيات

١. يقع على عاتق أهل العلم مهمة التحذير من تتبع الرخص وبيان علاقته باتباع الهوى والوقوع في المشتبهات؛ والتأكيد على أهمية الرجوع إلى الكتاب والسنة، وأن تكون هي رائد المسلم وقائده في طريقه ومنهج حياته، فهو متعبدٌ لله تعالى باتباع الحق الذي أنزله الله على رسوله

ﷺ، فمع توفر المكتبات السمعية والبصرية، وانتشار وسائل التواصل، والاتصال المباشر وغير المباشر، ومع كثرة الفتاوى وانتشارها، وسهولة الاطلاع على أقوال أهل العلم، وتداول الخلاف في دائرة واسعة، يتناقل الناس الأقوال التي يكون فيها الضعيف والمطرح وما لا يثبت ولا يصح نقله، ومن العامة وغيرهم من لا يميز الشاذ منها والضعيف من القوي، فتتعلق نفسه بالأقوال المخالفة، سواء كانت ضعيفة أو شاذة ليسرها وسهولتها، فيتساهل في الأخذ بها، والواجب هو الرجوع إلى أهل العلم فيما يبينونه من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وفي معرفة الاجتهادات والخلاف والأقوال، التي يصح نقلها عن أهل العلم ويوثق في ناقليها.

٢. موضوع الرخص له صلة بواقع الفتوى، فينبغي الاهتمام والاعتناء بهذه المسألة بحثًا وتأصيلًا وتطبيقًا لدى من يتصدر للإفتاء، وخاصة في إيضاح ما يترخص به في الفتوى، وما يمتنع من ذلك.

٣. الأولى عدم التوسع في الفتوى بالاحتياط، وعليه فينبغي مراعاة أحوال الناس وحاجاتهم والنظر في الرخص الشرعية والرخص الاجتهادية والحيل الجائزة التي لا شبهة فيها، والتي يمكن أن تكون حلًّا لمشكلاتهم مع سلامة المقصد وعدم البعد عن مقاصد الشرع ودلالات النصوص الشرعية واجتهادات أهل العلم المعروفة والموثوقة.

٤. التقييد بـ (الحاجة) في باب الرخص من الموضوعات التي تحتاج إلى مزيد بحث وإيضاح في الجانب التأصيلي والتطبيقي، وله صلة بالواقع، فتقدير الحاجة وضبطها ومعرفة حيثياتها يحتاج إلى قواعد -في هذا الباب- تضبطها، فإن منها ما ينزل منزلة الضرورة.

والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

فهرس المصادر والمراجع:

١. الإحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام. القرافي شهاب الدين أحمد ابن أدريس، ت/ أبو بكر عبدالرزاق، (ط.١) القاهرة، المكتب الثقافي، ١٩٨٩م.

٢. الاجتهاد في الشريعة، محمد فوزي فيض الله، (ط.١) مكتبة دار التراث، الكويت، ١٤٠٤هـ.

٣. الاستخراج لأحكام الخراج، ابن رجب الحنبلي، ت/ جندي الهيتي، (ط.١) مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ.

٤. أصول الفقه الإسلامي، الدكتور وهبة الزحيلي، (ط.١) دار الفكر، دمشق، ١٤٠٦هـ.

٥. أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن، محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، طبعة ١٤١٣هـ.

٦. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، ابن المنذر أبو بكر محمد النيسابوري، ت/ د. صغير أحمد حنيف، (ط.١) دار طيبة، الرياض، ١٤٠٥هـ.

٧. الأم، الإمام الشافعي، دار الفكر، لبنان، ١٤١٠ هـ.

٨. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، (ط.١) دار الكتب العلمية، رتبه وضبطه محمد عبدالسلام إبراهيم.

٩. الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين أبو الحسن الآمدي، تعليق عبدالرزاق عفيفي، (ط.٢) المكتب الإسلامي ١٤٠٢هـ.

١٠. إرشاد الفحول، محمد بن علي الشوكاني، ت/ أبي مصعب البدري، (ط.١) دار الفكر، لبنان، ١٤١٢هـ.

١١. أصول الفقه. محمد بن مفلح الحنبلي، ت/د فهد السدحان، (ط.١)، مكتبة العبيكان، الرياض ١٤٢٠.
١٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، بهامش الشرح الكبير والمقنع، تحقيق: د.عبدالله التركي، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
١٣. البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحرير الدكتور عبدالستار أبو غدة، (ط.٢) وزارة الأوقاف والشيءون الإسلامية، الكويت، ١٤١٣هـ.
١٤. التحرير، الكمال بن الهمام، مع شرحه: تيسير التحرير محمد أمير المعروف: أمير باد شاه، دار الباز، مكة المكرمة، ١٤٠٣.
١٥. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون المالكي أبو الوفاء إبراهيم بن محمد، تعليق: جمال المرعشلي، (ط.١) دار الكتب العلمية، بيروت١٤١٦هـ.
١٦. جامع بيان العلم وفضله، ابوعمر يوسف بن عبدالبر، ت/ أبي الأشبال الزهيري، (ط.١) دار ابن الجوزي السعودية، ١٤١٤هـ.
١٧. جمع الجوامع لابن السبكي وشرحه لجلال الدين المحلي مع حاشية البناني، (ط.٢) مصورة المطبعة الأميرية.
١٨. حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، وبهامشه تقرير العلامة الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، العلامة محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، طبعة عيسى البابي الحلبي.
٢٠. روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة المقدسي، ت/الدكتور عبدالكريم النملة، (ط.٢) مكتبة الرشد، الرياض ١٤١٤هـ.
٢١. رد المحتار على الدر المختار، الإمام ابن عابدين، (ط.٣) مطبعة مصطفى الحلبي،، ١٤٠٤هـ.

٢٢. السنن الكبرى، لأبي بكر البيهقي، ت/ محمد عبد القادر عطا، (ط.١) دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ.
٢٣. شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، نشر وتوزيع إدارات البحوث العلمية، المملكة العربية السعودية.
٢٤. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي الفاسي، اعتنى به أحمد شعبان، دار الكتب العلمية، (ط.٢)١٤٢٨هـ.
٢٥. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، مؤسسة الريان، بيروت طبعة جديدة ١٤١٠هـ
٢٦. القاموس المحيط، مجد الدين الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط.٢) ١٤٠٧هـ.
٢٧. لسان العرب، ابن منظور الأفريقي، (ط.١) دار صادر، بيروت، ١٤١٠هـ.
٢٨. لوامع الأنوار البهية شرح الدرة المضية، محمد السفاريني الحنبلي، (ط.٣) المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١١هـ.
٢٩. مراتب الإجماع، الإمام ابن حزم الظاهري، (ط.٣) دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٦هـ.
٣٠. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن ابن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦.
٣١. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، ت/شهاب الدين أبو عمرو، (ط.٢) دار الفكر، بيروت ١٤١٨هـ.
٣٢. المستصفى من علم الأصول، الإمام أبو حامد الغزالي، ومعه: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، المطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة الأولى.
٣٣. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبي عبد الله الحطاب، وبهامشه التاج والإكليل، (ط.٢) دار الفكر، ١٣٩٨هـ.

٣٤. المدخل إلى السنن الكبرى، للبيهقي، ت/ د. محمد الأعظمي، (ط.٢) مكتبة أضواء السلف، الرياض، ١٤٢٠هـ.

٣٥. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشيءون الإسلامية، (ط.٢)طبعة ذات السلاسل، الكويت، ١٤٠٤هـ.

٣٦. المجموع شرح المهذب ومعه فتح العزيز، الإمام محيي الدين النووي، دار الفكر.

٣٧. الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، شرحه عبدالله دراز، (ط.١) دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ.

٣٨. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد المقري الفيومي، (ط.١) دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤١٤هـ.

٣٩. المسودة في أصول الفقه، آل تيمية، جمع شهاب الدين أبي العباس الحنبلي، ت/محمد محيى الدين عبدالحميد، مطبعة المدني.

٤٠. مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، الشنقيطي محمد الأمين، ت/ أبي حفص العربي، (ط.١) دار اليقين، مصر، ١٤١٩هـ.

٤١. نهاية المحتاج إلى شرح المحتاج، شمس الدين الرملي، المكتبة الإسلامية.

٤٢. نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين القرافي، ت-محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط.١)، ١٤٢١هـ.

فهرس المحتويات

فقه الأولويات في الصوم

إعداد:
د. محمد محمد سيد أحمد عامر
أستاذ الفقه المشارك
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
جامعة الأزهر

إعداد:
د. منيرة سعيد أبو حمامة
أستاذ الفقه المساعد بكلية الآداب
عميدة كلية المجتمع للبنات بأبها
جامعة الملك خالد

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

ملخص البحث

طبيعة المشكلة.

تتمثل طبيعة المشكلة في أن الأعمال ليست كلها متساوية المراتب عند الله تعالى، بل هي متفاوتة، بمعنى أن هناك من بين الأعمال الأفضل والأصلح والأمثل عند الله تعالى. وما سبق ينطبق على الصوم ويمثل مشكلة تتطلب الحاجة إلى معرفة الكيفية المثلى لترتيب تنفيذ هذه الأحكام على الوجه الأمثل الذي يرضي الله تعالى، وهذا هو ما يعبر عنه بفقه الأولويات في الصوم.

أهداف البحث.

تتمثل أهم أهداف هذا البحث في بيان حقيقة ومشروعية فقه الأولويات، وكذلك توضيح أهم ضوابط فقه الأولويات في الصوم.

منهج البحث.

يقوم هذا البحث على المنهج الاستنباطي أساسًا، بجانب الرجوع للمنهج الاستقرائي وغيره عند الحاجة، وفق مقتضيات البحث والدراسة. كما يرتكز البحث على التمثيل بالفروع الفقهية المتعلقة بالصوم على ضوء المذاهب الفقهية الأربعة.

خطة البحث.

وقد قسمت البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة، تناولت في المقدمة مشكلة البحث، وأهم التساؤلات، والهدف من البحث، ومنهج الدراسة، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ثم تناولت في المبحث الأول حقيقة فقه الأولويات وأدلة مشروعيته، ثم في المبحث الثاني تحدثت عن ضوابط فقه الأولويات مع تطبيقها على الصوم، ثم جاءت الخاتمة متضمنة للنتائج والتوصيات، وأخيرًا مراجع البحث.

أهم النتائج:

لقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج، أهمها: أن المقصود بفقه الأولويات هو: "العلم بالأحكام الشرعية التي لها حق التقديم على غيرها بناء على العلم بمراتبها وبالواقع الذي يتطلبها"، وأيضًا الوجوب الشرعي لمعرفة الكيفية المثلى لترتيب تنفيذ الأحكام المتعلقة بالصوم على الوجه الأمثل الذي يرضي الله تعالى وفق فقه الأولويات، وأن فقه الأولويات مما اعتبره الشرع، وأقر العمل بمقتضاه.

ومن النتائج أن أهم الضوابط الجامعة لفقه الأولويات في الصوم والتي يندرج تحتها ضوابط متفرعة عنها ومندرجة تحتها تتمثل في ضابط الأولوية وفق رتب الأحكام، وضابط الأولوية وفق رتب وموازنات المصالح والمفاسد، وضابط الأولوية وفق رتب أصحاب الحقوق، وضابط الأولوية وفق التيسير وعدم المشقة، وضابط الأولوية وفق العمل بالأحوط، وضابط الأولوية وفق أفضلية العبادة.

أهم التوصيات:

وتوصي الدراسة بضرورة نشر الوعي العلمي والثقافي لدى الأمة بأهمية

فقه الأولويات. وأيضًا بإجراء الدراسات المشتركة بين الفقهاء والمتخصصين حول قضايا بذاتها تتعلق بالصوم من أجل بيان الأولى والأمثل فيها. كما توصي بضرورة التعويل على الاجتهاد الجماعي من أجل الوصول للأولويات، باعتبار أن الاجتهاد الجماعي والمؤسسي أقرب إلى الصواب وأبعد عن الخطأ.

المقدمة

طبيعة المشكلة

تتمثل طبيعة المشكلة في أن الأعمال ليست كلها متساوية المراتب عند الله تعالى، بل تختلف في درجاتها، بمعنى أن هناك من بين الأعمال الأفضل والأصلح والأمثل عند الله تعالى، ذلك أن الأحكام والأعمال والتكاليف متفاوتة في نظر الشرع تفاوتًا بليغًا، وليست كلها في رتبة أو درجة واحدة، فمنها الكبير ومنها الصغير، ومنها الأصلي ومنها الفرعي، ومنها الأركان ومنها السنن والهيئات، ومنها الفاضل والمفضول[1].

وما سبق ينطبق على الصوم، ذلك أن أحكام الصوم قد تتزاحم مع غيرها عند التنفيذ والتطبيق العملي من قبل الشخص المسلم. وقد يأتي التزاحم بين أحكام الصوم ذاتها، كما قد يأتي بين أحكام الصوم وغيره من الأمور الشرعية، مما يتطلب الحاجة إلى معرفة الكيفية المثلى لترتيب تنفيذ هذه الأحكام على الوجه الأمثل الذي يرضي الله تعالى، وهذا هو ما يعبر عنه بفقه الأولويات في الصوم. وبناء على ما سبق يمكن القول إن طبيعة المشكلة تتبلور في السؤال الرئيسي التالي، وهو ما مدى إعمال فقه الأولويات في الصوم، وما هي ضوابطه الشرعية ؟

(١) د/ يوسف القرضاوي، في فقه الأولويات، دراسة جديدة في ضوء الكتاب والسنة، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ص ٩.

تساؤلات البحث

إن السؤال الرئيسي في البحث هو: ما مدى إعمال فقه الأولويات في الصوم، وما هي ضوابطه الشرعية ؟، ويتفرع عنه أسئلة أهمها:

س ١: ما حقيقة ومشروعية فقه الأولويات؟

س ٢: ما أهم ضوابط فقه الأولويات في الصوم؟

أهداف البحث

١. بيان حقيقة ومشروعية فقه الأولويات؟

٢. توضيح أهم ضوابط فقه الأولويات في الصوم؟

منهج البحث

ينتهج هذا البحث المنهج الاستنباطي أساسًا، وذلك من خلال عرض الآراء الفقهية، وربطها بضوابط فقه الأولويات، التي خرجت أو يمكن تخريجها عليها، ثم تتبع الواقع العملي بغية استنباط الحكم الفقهي في أمور ومسائل الصوم، بناء على ضوابط فقه الأولويات.

الدراسات السابقة

ثمة دراسات وأبحاث كتبت في فقه الأولويات بصفة عامة، ومن أهمها ما يلي:

الدراسة الأولى: "في فقه الأولويات، دراسة جديدة في ضوء الكتاب والسنة" للدكتور يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة.

الدراسة الثانية: "فقه الأولويات في المعاملات المالية المعاصرة"، لعلي ابن حسين العايدي، رسالة ماجستير استكمالاً لمتطلبات الحصول

على درجة الماجستير في تخصص الفقه وأصوله بكلية الشريعة بجامعة الشارقة، نشر دار إشبيليا، الرياض، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م.

الدراسة الثالثة: "فقه الأولويات دراسة في الضوابط"، لمحمد الوكيلي، نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرند، فيرجينيا، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٧م.

الدراسة الرابعة: فقه الأولويات في ظلال مقاصد الشريعة الإسلامية، للدكتور: عبدالسلام عيادة الكربولي، دار طيبة، ١٤٢٩/٢٠٠٨م

الدراسة الخامسة: "فقه الأولويات في الحج، ضوابطه وشروطه"، د/ محمد بن إبراهيم الغامدي، د/ محمد محمد سيد أحمد عامر، ندوة الحج الكبرى ١٤٣٤هـ، وزارة الحج، مكة المكرمة.

وواضح من العناوين السابقة أنها تتحدث عن فقه الأولويات بصفة عامة، دون أن تختص بالتنزيلات على أعمال الصوم، وإن تم التمثيل به أحيانًا، وبهذا يظهر مكمن الخلاف بين هذه الدراسة والدراسات السابقة.

خطة البحث

و قد قسمت خطة البحث إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، كما يلي:

المقدمة:

- طبيعة المشكلة.
- تساؤلات البحث.
- الهدف من البحث
- منهج البحث.
- خطة البحث.

المبحث الأول: تعريف فقه الأولويات وأدلة مشروعيته.

المطلب الأول: تعريف فقه الأولويات.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية فقه الأولويات.

المبحث الثاني: ضوابط فقه الأولويات في الصوم.

المطلب الأول: الأولوية وفق رتب الأحكام.

المطلب الثاني: الأولوية وفق رتب وموازنات المصالح والمفاسد.

المطلب الثالث: الأولوية وفق رتب أصحاب الحقوق.

المطلب الرابع: الأولوية وفق التيسير ودفع المشقة.

المطلب الخامس: أولوية الخروج من الخلاف.

المطلب السادس: الأولوية وفق أفضلية العبادة.

الخاتمة:

- نتائج البحث.
- التوصيات.

المراجع.

المبحث الأول
تعريف فقه الأولويات وأدلة مشروعيته

من الأهمية بمكان محاولة وضع تصور لفقه الأولويات، وذلك من خلال بيان حقيقته، بجانب الحاجة إلى ذكر أدلة مشروعيته، ومن ثم فإن هذا المبحث يقسم إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول
تعريف فقه الأولويات

يطلق الفقه في اللغة على معان متعددة، فقد يراد به مطلق الفهم، وقيل فهم غرض المتكلم من كلامه، وقيل يراد به فهم الأشياء الدقيقة. والعالم به يسمى فقيه، وقد خص به علم الشريعة[(١)].

وفي الاصطلاح الفقهي فهو: معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد[(٢)].

وثمة تعريفات متعددة لفقه الأولويات، وأهمها ما يلي:

التعريف الأول: وهو من كلام العز بن عبدالسلام[(٣)] "المواظبة على

(١) الرازي، مختار الصحاح، مكتبة بيروت ١٩٨٦ م ص ٢١٣.

(٢) شرح اللمع في أصول الفقه، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار البخاري، القصيم ١٤٠هـ ج ١ ص ١٠٤.

(٣) هو الشيخ عز الدين بن عبدالسلام السلمي المغربي أصلًا، الدمشقي مولدًا، المصري دارًا ووفاة، الملقب بسلطان العلماء، ولد بدمشق ٥٧٨هـ، وله العديد من المؤلفات أهمهما "قواعد الأحكام في مصالح الأنام"، توفي ٦٦٠هـ. يراجع: طبقات الشافعية للأسنوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٧ م ج٢ ص ٨٤، ٨٥.

أفضل الأعمال، فأفضلها بحيث لا يضيع بذلك ما هو أولى بالتقديم منه"(١)

التعريف الثاني: إن فقه الأولويات هو "وضع كل شيء في مرتبته بالعدل، من الأحكام والقيم والأعمال، ثم يقدم الأولى فالأولى، بناء على معايير علمية صحيحة، يهدي إليها نور الوحي، ونور العقل: نور على نور"، فلا يقدم غير المهم على المهم، ولا المهم على الأهم، ولا المرجوح على الراجح، ولا المفضول على الفاضل، أو الأفضل، بل يقدم ما حقه التقديم، ويؤخر ما حقه التأخير، ولا يكبر الصغير، ولا يهون الخطير، بل يوضع كل شيء في موضعه بالقسطاس المستقيم، بلا طغيان وإخسار(٢).

وبرغم التقارب بين التعريفين، فإنني أرى رجحان تعريف العز بن عبدالسلام لكونه أكثر إيجازًا وتعبيرًا عن مفهوم فقه الأولويات، بينما التعريف الثاني فيه طول وتوضيحات ليس محلها التعريفات.

المطلب الثاني
أدلة مشروعية فقه الأولويات

ثمة أدلة من الكتاب والسنة وغيرهما يستدل منها على مشروعية فقه الأولويات بصفة عامة، وفي الصوم بصفة خاصة، وأهمها ما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَوْلَى ٱلنَّاسِ بِإِبْرَٰهِيمَ لَلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُ وَهَٰذَا ٱلنَّبِيُّ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ۗ وَٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٦٨﴾﴾ [آل عمران]. فالآية نصت في بيان أولوية

(١) العز بن عبدالسلام، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م ج ١ ص ١٩.

(٢) د/ يوسف القرضاوي، في فقه الأولويات، دراسة جديدة في ضوء الكتاب والسنة، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة التاسعة ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م، ص ٩.

حق من اتبع إبراهيم عليه السلام في ادعاء أنه منهم، وهم أهل الإيمان الذين ءامنوا به وصدقوه، فالآية دليل على مشروعية فقه الأولويات في الجملة[1].

٢. قوله تعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡۖ وَأَزۡوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمۡ﴾ [الأحزاب:٦]، فالآية تدل على أولوية تقديم حب النبي ﷺ على حب النفس، ومن ثم فهي تدل بعمومها على مشروعية فقه الأولويات[2].

٣. قوله تعالى: ﴿أَجَعَلۡتُمۡ سِقَايَةَ ٱلۡحَآجِّ وَعِمَارَةَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ كَمَنۡ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَجَٰهَدَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ لَا يَسۡتَوُۥنَ عِندَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ١٩﴾ [التوبة]، فالآية واضحة الدلالة على عدم التساوي بين الأعمال، بل إن بعضها أولى من بعض ومقدم على بعض، فقد اتضح أن الجهاد في سبيل الله مقدم وأولى من سقاية الحجيج وعمارة المسجد الحرام، ومن ثم يستفاد منها القول بمشروعية فقه الأولويات والعمل به.

٤. روى أبو الدرداء رضي الله عنه[3]، أن النبي ﷺ قال: «ألا أدلكم على أفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة؟ قالوا بلى يا رسول الله قال: إصلاح ذات البين، فإن فساد ذات البين هي الحالقة لا أقول تحلق الشعر، ولكن تحلق الدين»[4]، فالحديث واضح الدلالة على أن إصلاح ذات

---

(١) د/ محمد بن إبراهيم الغامدي، د/ محمد محمد سيد أحمد عامر، فقه الأولويات في الحج، ضوابطه وشروطه، ندوة الحج ١٤٣٤ هـ، وزارة الحج، مكة المكرمة ص ١١.

(٢) فقه الأولويات في الحج، مرجع سابق ص ١٢.

(٣) أبو الدرداء هو: عويمر بن زيد أو عامر أو ثعلبة بن قيس الأنصاري، وقيل اسمه عامر، وعويمر لقب، وهو صحابي جليل، وروى له البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة، ورتبته عند ابن حجر صحابي جليل، وعند الذهبي صحابي، أسلم عقيب بدر، وفرض له عمر فأعقبه بالبدريين لجلالته، توفي سنة ٣٢ هـ. يراجع: سير أعلام النبلاء، للذهبي، ج ٢ ص ٣٣٦ وما بعدها (طبعة مؤسسة الرسالة).

(٤) أخرجه الترمذي في سننه بلفظ «ألا أخبركم بأفضل درجة...»، ٦٦١/٤، تحقيق أحمد شاكر وحمد فؤاد. الجامع الصغير، للسيوطي رقم (٢٨٦٦)، وصحيح الجامع، للألباني رقم (٢٥٩٦)، وغاية المرام، للألباني رقم (٤١٤) وقال: حديث صحيح.

البين أولى وأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة، والمقصود هنا النوافل.

٥. روى سلمان الفارسي رضي الله عنه[١] قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «رباط يوم وليلة خير من صيام شهر وقيامه، وإن مات جرى عليه عمله الذى كان يعمله وأجري عليه رزقه وأمن الفتان»[٢]، وروى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه[٣]، قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما عليها، وموضع سوط أحدكم من الجنة خير من الدنيا وما عليها، والروحة يروحها العبد في سبيل الله خير من الدنيا وما عليها»[٤].

ووجه الدلالة من الأحاديث السابقة واضح، حيث ظهر منها أولوية وأفضلية الرباط في سبيل الله على الصيام، فرباط ليلة واحدة أفضل من صيام شهر تطوعًا.

(١) هو سلمان الفارسي: ويكنى أبو عبدالله، أسلم عند قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة، وكان قبل ذلك يقرأ الكتب ويطلب الدين، وكان عبدًا لقوم من بني قريظة فكاتبوه فدفع رسول الله عنه وعتق، وهو من أشار بالخندق، وكان قد نزل الكوفة وتوفي بالمدائن في خلافة عثمان رضي الله عنه. يراجع: الطبقات الكبرى، لابن سعد، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٦٨ م ج ٦ ص ١٦، ١٧.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب فضل الرباط في سبيل الله، رقم (١٩١٣).

(٣) سهل بن سعد هو: سهل بن سعد بن مالك بن خالد الأنصاري الخزرجي الساعدي، أبو العباس، ويقال أبو يحيى المدني، من مشاهير الصحابة،كان اسمه حزنًا فغيره الرسول صلى الله عليه وسلم إلى سهل، توفي سنة ٩١هـ وهو آخر من مات من الصحابة بالمدينة. انظر ترجمته في: الإصابة في تمييز الصحابة ج ٣ ص ١٦٧. (دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ).

(٤) أخرجه البخاري،كتاب الجهاد والسير، باب فضل رباط يوم في سبيل الله رقم (٢٨٩٢)، والترمذي، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في فضل المرابط رقم (١٦٦٤).

المبحث الثاني
ضوابط فقه الأولويات في الصوم

الضوابط: مفردها ضابط، يقال: ضبطه ضبطًا: بمعنى حفظه بالحزم حفظًا بليغًا. ويقال: ضبط البلاد: أي قام بأمرها قيامًا ليس فيه نقص. والضابط عند العلماء هو حكم كلي ينطبق على جزئياته[(١)].

والأولويات: الولي بسكون اللام تعني القرب والدنو، وفلان أولى بكذا، أي أحرى به وأجدر، ويقال هو الأولى[(٢)].

والصوم لغة: ترك الطعام والشراب والنكاح والكلام، وصام يصوم صوما وصياما واصطام، وصوم هو اسم للجمع، وقيل جمع صائم. وقوله تعالى حكاية عن مريم: «إني نذرت للرحمن صومًا «أي صمتًا، ويقويه قوله تعالى حكاية عنها: «فلن أكلم اليوم أنسيًّا».، كما يطلق أيضًا على الصبر[(٣)].

واصطلاحًا فقد عرفه الشافعية بأنه "إمساك عن المفطر على وجه مخصوص"[(٤)] كما عرفه المالكية بأنه "إمساك عن شهوتي البطن والفرج بنية من الفجر للغروب"[(٥)]، وعلى هذا المعاني تدور تعريفات الفقهاء للصوم.

ومقصدنا في البحث من ضوابط فقه الأولويات في الصوم، هي: المعايير التي يرجع إليها لمعرفة الأولى والأفضل في التطبيق حالة التزاحم.

(١) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مصر طبعة وزارة التربية والتعليم ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م ص ٣٧٦.
(٢) مختار الصحاح، للرازي ص ٣٠٦، ٣٠٧.
(٣) ابن منظور، لسان العرب ج ٤ ص ٢٥٢٩.
(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج١ ص ٥٦٧.
(٥) جواهر الإكليل شرح مختص خليل، الشيخ صالح الآبي، دار إحياء الكتب العربية، مصر ج ١ ص ١٤٤.

ويمكن القول: إن أهم ضوابط فقه الأولويات في الصوم، والتي يندرج تحتها ضوابط متفرعة عنها تتمثل في ضابط الأولوية وفق رتب الأحكام، وضابط الأولوية وفق رتب وموازنات المصالح والمفاسد، وضابط الأولوية وفق رتب أصحاب الحقوق، وضابط الأولوية وفق التيسير ودفع المشقة، وضابط الأولوية وفق أولوية الخروج من الخلاف، وضابط الأولوية وفق أفضلية العبادة، وسوف نتناول كل ضابط في مطلب كما يلي:

المطلب الأول
الأولوية وفق رتب الأحكام

إن مطلوبات الشرع متفاوتة بين الفرض والواجب والمندوب، ورتب الفروض والواجبات تختلف في درجاتها، فمنها العيني والكفائي، ومنها الفوري والمتراخي[1]، بل إن درجات الأمر ليست على قدر واحد، ويتفاوت الطلب فيما كان متبوعًا مع التابع له، كما أن الطلب المتوجه للجملة أعلى وآكد في الاعتبار من الطلب المتوجه للتفاصيل، أو الأوصاف، أو خصوصيات الجزئيات[2].

ومن المعلوم أنه قد تستوي مصلحة الفعلين من كل وجه، ومع ذلك يوجب الله تعالى تحصيل إحدى المصلحتين نظرًا لما أوجبه له أو عليه، فقد يؤجر على أحد الفعلين المتماثلين ما لا يؤجر على نظيره، مع أنه لا تفاوت بينهما، إلا بتحمل مشقة الإيجاب، ووجوب العقاب على الترك[3]. ويندرج تحت ضابط أولوية الصوم، وفق رتب الأحكام جملة من الضوابط أهمها ما يلي:

(١) د/ يوسف القرضاوي، في فقه الأولويات، ص ١١٤.
(٢) الشاطبي، الموافقات ج ١ ص ١٧٢.
(٣) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام، ج ١ ص ٢٩.

الضابط الأول

أولوية تقديم الفرض والواجب على النفل

إن من مقاصد الشرع عدم التسوية بين المندوب والواجب في القول أو الفعل أو الاعتقاد، وحتى ولو سوي بينهما في القول أو الفعل، فيجب أن يكون على وجه لا يخل بالاعتقاد، أو أن يظن العامة فرضيته، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «إن كان رسول الله ﷺ ليدع العمل، وهو يحب أن يعمل به خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم»[(١)]، وهذا ما سار عليه أئمة المسلمين، فقد كره أبو حنيفة ومالك صيام ست من شوال للعلة المتقدمة[(٢)]. ومقتضى ما سبق أن نقدم الأوجب على الواجب، والواجب على المندوب، وأن تكون السنن والمستحبات في مرتبة متأخرة عن الفروض والواجبات حالة التزاحم[(٣)].

والأصل في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى قال: من عادى لي وليًّا فقد آذنته بالحرب، وما تقرب إليّ عبدي بشيء أحب إليّ مما افترضته عليه»[(٤)].

وتمسكوا بما رواه سلمان الفارسي رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال في شهر رمضان: «من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة فيما سواه، ومن أدى فريضة فيه كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه»[(٥)]، فقد قابل النفل فيه بالفرض في غيره، وقابل الفرض فيه بسبعين فرضًا

(١) رواه البخاري، كتاب التهجد، باب تحريض النبي ﷺ على صلاة الليل والنوافل من غير إيجاب (١٠٧٦).

(٢) الشاطبي، الموافقات ج ١ ص ٢٧٠، وبعدها، والكاساني، بدائع الصنائع ١١٧/٢ (دار الفكر، بيروت ط١ ١٤١٧هـ-١٩٩٦م).

(٣) د/ يوسف القرضاوي، في فقه الأولويات، ص ١١٥.

(٤) رواه البخاري في كتاب الرقاق، باب التواضع، رقم (٦٥٠٢).

(٥) رواه ابن خزيمه في صحيحه في كتاب الصوم، باب فضائل شهر رمضان وقال: إن صح الخبر ١٩١/٣، برقم (١٨٨٧)، وإسناده ضعيف فيه علي بن زيد بن جدعان،ورواه البيهقي في شعب الإيمان، في فضائل شهر رمضان برقم (٣٣٣٦) ٢٢٣/٥، وضعف الحديث الألباني في (سلسلة الأحاديث الضعيفة ٢٦٢/٢ برقم (٨٧١).

في غيره، فأشعر هذا بطريق الفحوى أن الفرض يزيد على النفل سبعين درجة[1]. ومن التطبيقات العملية لهذا الضابط في الصوم ما يلي:

١. عدم تحول صوم الفرض إلى نفل. فإذا شرع في صوم الفرض بعد الفجر، ثم نوى قطعه، وتحويله إلى صوم نفل، فإنه لا يتحول بل يبقى صوم فرض، لأن الفرض مقدم على النفل[2].

٢. اشتراط التعيين في الصوم الملتبس. فقد شرعت النية لتمييز العبادات من العادات، وكذلك تمييز رتب العبادات بعضها من بعض، ولقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[3]، ولذا فإن المذهب الذي قطع به أصحاب الشافعي هو اشتراط التعيين في الصوم من أجل تمييز رمضان من القضاء، والنذر، والكفارة، والفدية[4].

٣. خطأ الاشتغال بمندوبات الصوم عن واجباته. كمن يصوم الإثنين والخميس مع علمه بأن الصيام يجهده، فيمضي إلى عمله مكدودا، ويؤخر مصالح الناس، ويقصر في واجبات عمله، مع أن العمل واجب، بينما صوم الإثنين والخميس من قبيل المندوب، فمثل هذا الشخص لم يراع فقه الأولويات التي تقتضي تقديم الواجب على المندوب، وقد (نهى النبي ﷺ المرأة أن تصوم النفل وزوجها حاضر إلا بإذنه)[5]، إذ حقه عليها أوجب من صوم النافلة[6].

(١) السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن ابن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م ص ٢٧٢.
(٢) ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر ص ٥٣.
(٣) البخاري،كتاب الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة، رقم (٥٤).
(٤) السيوطي، الأشباه والنظائر ص ٤٦، ٥٠، ٥٢.
(٥) أخرجه البخاري بلفظ "لا يحل لامرأة أن تصوم، وزوجها شاهد إلا بإذنه" في كتاب النكاح، باب (لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحد إلا بإذنه رقم (٥١٩٥) من حديث أبي هريرة، وأبو داود في كتاب الصيام، باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها رقم (٢٤٥٨)، والترمذي، كتاب الصوم، باب ما جاء في كراهية صوم المرأة الا بإذن زوجها، رقم (٧٨٢) وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه،كتاب الصيام، باب في المرأة تصوم بغير إذن زوجها رقم (١٧٦١).
(٦) د/ يوسف القرضاوي، في فقه الأولويات، ص ١١٧.

الضابط الثاني
أولوية تقديم الواجب الفوري على الواجب المتراخي

يقصد بالواجب المضيق: هو ما لا يسع وقته أكثر من فعله كصوم رمضان. وأما الواجب الموسع: فهو ما يسع وقته أكثر من فعله كالصلوات الخمس[(١)].

ومفاد هذا الضابط أنه إذا تزاحم واجبان، أحدهما على الفور، بينما الثاني على التراخي، فإنه يجب تقديم الواجب الفوري على الواجب المتراخي، ومن التطبيقات العملية لهذا الضابط في الصوم ما يلي:

١. أولوية قضاء رمضان قبل صوم التمتع والنذر.

فقد اختلف الفقهاء في قضاء رمضان هل هو واجب على الفور أم على التراخي، وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: أنه واجب على الفور. وهو رأي عند المالكية، ومذهب الشافعية حال التعدي بالإفطار، ورأي عند الحنابلة، وهو مذهب ابن حزم، وينبني على هذا القول أنه لا يجوز له أن يصوم صيام تطوع كعاشوراء إذا كان عليه قضاء رمضان[(٢)]، واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغۡفِرَةٖ مِّن رَّبِّكُمۡ وَجَنَّةٍ عَرۡضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلۡأَرۡضُ أُعِدَّتۡ لِلۡمُتَّقِينَ ١٣٣﴾ [آل عمران]، وقوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ يُسَٰرِعُونَ فِي ٱلۡخَيۡرَٰتِ وَهُمۡ لَهَا سَٰبِقُونَ ٦١﴾ [المؤمنون].

الرأي الثاني: أنه واجب على التراخي. وهو مشهور مذهب المالكية، وقول العراقيين من الشافعية[(٣)]، والصحيح من مذهب الحنابلة[(٤)] أنه لا

(١) محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، دار البصيرة، الإسكندرية، مصر ص ١٥.
(٢) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق ج ٣ ص ٣٣٤، روضة الطالبين ج٢ ص ٢٥٢، الكافي ج١ ص ٤٣٤، المحلى بالآثار، لابن حزم ج٤ ص.
(٣) روضة الطالبين ج٢ ص ٢٥٢.
(٤) المرداوي، الإنصاف ٣/ ٣٣٢، دار إحياء التراث العربي – بيروت ط ٢ ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

يجب قضاء رمضان على الفور، بل يجوز تأخيره إلى شعبان ويحرم بعده.

واستدلوا بقول عائشة رضي الله عنها قالت: «يكون عليّ الصوم من رمضان، فلا أستطيع أن أقضيه إلا في شعبان للشغل برسول الله صلى الله عليه وسلم»[1]، وينبني على هذا الرأي أنه:

١. إذا كان عليه صيام ظهار وقضاء رمضان بدأ بأيهما شاء، إلا أن لا يدركهما قبل رمضان، فعليه عندئذ أن يبدأ برمضان قبل الصوم المنذور[2].

٢. يكره التطوع بالصوم لمن عليه نذر مضمون من الصيام أو عليه قضاء رمضان، وأما النذر المعين فإن جاء زمنه لم يجز له التطوع فيه[3].

والراجح:

هو ما ذهب إليه أنصار الرأي الثاني، وهو أن صوم رمضان على التراخي، بحيث يمكن تأخير القضاء إلى شعبان ويحرم بعده، وذلك لقوة أدلتهم، وكونها مبنية على قول للسيدة عائشة رضي الله عنها، وكونها كانت تفعل ذلك بمحضر الرسول صلى الله عليه وسلم وبما لا يخفى عليه، مما يرجح هذا القول.

٢. الخروج من صوم القضاء الواجب.

فمن ذهب إلى أن القضاء على الفور، قالوا: لا يجوز له الخروج من الصوم، بينما اختلف القائلون بأنه على التراخي في كونه يجوز له الخروج من الصوم أم لا[4].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب متى يقضي قضاء رمضان رقم (١٩٥٠)، ومسلم في كتاب الصيام، باب قضاء رمضان في شعبان رقم (١١٤٦).
(٢) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق ج ٣ ص ٣٢٨.
(٣) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق ج ٣ ص ٣٣٣، ٣٣٤.
(٤) النووي، روضة الطالبين ج٢ ص ٢٥١.

والراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن المتلبس بصوم الواجب كصوم القضاء والنذر غير المعين يحرم عليه قطعه، وذلك استدلالا بقوله تعالى: «ولا تبطلوا أعمالكم» ولأنه عبر دخوله في الصوم صار كالمتعين عليه[1].

الضابط الثالث

تقديم الأقوى حال نية الجمع بين صومين

فقد يقع التزاحم حال نية الجمع بين عبادتين. ومن المعلوم أن نية الجمع قد تكون في الوسائل، وقد تكون في المقاصد، فإن كان في الوسائل كما لو اغتسل يوم الجمعة للجنابة ولغسل الجمعة، فالكل صحيح، بمعنى أنه ارتفعت جنابته ونال ثواب الغسل للجمعة. وأما في المقاصد فيقدم الأقوى، ومن التطبيقات العملية لهذا الضابط في الصوم الحكم بانصراف النية لأقوى الصومين. فلو نوى في الصوم فرضين، وكان أحدهما أقوى من الآخر، انصرف إليه، ومن ثم كان صوم القضاء أقوى من صوم الكفارة. وأما إذا استوى الصومان في القوة كصوم كفارة الظهار وصوم كفارة اليمين، فهو بالخيار[2].

الضابط الرابع

ترك المستحب أولى من ارتكاب المكروه

ذلك أن الفعل إذا دار بين الاستحباب والكراهة، بحيث لا يتحصل المندوب

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، الشيخ محمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ج ٢ ص ٥٠٧، ٥٠٨، منار السبيل ج ١ ص ٢١٩، الكافي في فقه الامام أحمد ج ١ ص ٤٥٢. والنووي، روضة الطالبين ج ٢ ص ٢٥١.

(٢) ابن نجيم الحنفي، العلامة زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ت/ محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣ م، ص ٣٩.

إلا بفعل المكروه، فإن الأولى ترك المستحب حتى لا يقع المكروه[1]، ومن التطبيقات العملية لهذا الضابط في الصوم ما يلي:

١. ترك الحاج صوم يوم عرفة.

اختلف الفقهاء في استحباب صوم الحاج ليوم عرفة على رأيين كما يلي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية[2] وقديم قول الشافعية[3] ورواية عند الحنابلة[4] إلى أولوية واستحباب صوم يوم عرفة للحاج إن لم يضعفه، وذهب بعض العلماء إلى أنه يستحب للحاج صيام يوم عرفه مطلقًا، وهو قول عائشة وابن الزبير وإسحاق وابن حزم[5] وغيرهم[6]، واستدلوا بأدلة منها:

١. السنة: ومنها عموم حديث أبي قتادة رضي الله عنه[7] عن النبي صلى الله عليه وسلم: «صيام يوم عرفة أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله، والسنة التي بعده»[8]، فلم يستثن رسول الله في الحديث الحاج

(١) النجران، سلمان بن محمد بن عبدالله، المفاضلة في العبادات قواعد وتطبيقات، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى ص ٥٧٩، الغامدي، د/ محمد بن إبراهيم، عامر، د/ محمد محمد سيد أحمد، فقه الأولويات في الحج، ضوابطه وشروطه، بحث مقدم لندوة الحج، وزارة الحج، مكة المكرمة ١٤٣٥هـ ص ٥١، ٥٢.

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٢/ ١١٩، وفتح القدير ٢/ ٣٥٠.

(٣) انظر: المجموع ٣/ ٣٧٩-٣٨٠، الحاوي الكبير ٣/ ٤٧٢.

(٤) انظر: المرداوي، الإنصاف، ٣/ ٣٤٤، وابن قدامة، المغني ٣/ ١٧٦ (مكتبة الرياض الحديثة - الرياض).

(٥) ابن حزم هو: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن معدان بن سفيان بن يزيد، وأصله من فارس، وجده أول من دخل الأندلس من آبائه، ومولده بقرطبة، من بلاد الأندلس ١٨٤٤هـ، وله كتاب "الإيصال إلى فهم الخصال الجامعة"، وكتاب "الإحكام لأصول الأحكام"، يراجع: وفيات الأعيان، ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر، دار صادر، بيروت ج ٣ ص ٣٢٥.

(٦) ابن حزم، المحلى ٤/ ٤٣٨، دار الفكر - بيروت (بدون طبعة وتاريخ)، والمغنى ٣/ ١٧٦.

(٧) أبو قتادة الأنصاري، اسمه الحارث بن ربعة بن بلدمة السلمي الخزرجي، وهو فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرف بذلك، شهد أحدا والحديبية، واختلف في شهوده لبدر، واختلف في وفاته فقيل توفي سنة ٥٤هـ بالمدينة وقيل: بل مات في خلافة علي بالكوفة وهو ابن سبعين سنة. يراجع: الإصابة في تمييز الصحابة ج ٧ ص ٢٧٢.

(٨) أخرجه مسلم من حديث أبي قتادة في كتاب الصيام، باب استحباب ثلاثة أيام من كل شهر وصوم عرفة وعاشوراء والإثنين والخميس برقم (١١٦٢).

من هذا الفضل وهو فيه كغيره،كما أنه أيضًا لم ينه الحاج عن صيامه، فكانت فضيلة الصوم قائمة للحاج وغيره[١].

٢. الآثار: ومنها ما روي أن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها كانت تصوم يوم عرفة في الحج[٢]. وروى أيضًا أن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنهما كان يرش عليه الماء يوم عرفة وهو صائم[٣]. وقالوا: إن فعل الصحابة دليل على ثبوت استحباب صوم يوم عرفة للحاج[٤].

وأجيب عن ذلك أن فعل الصحابة اجتهاد منهم يقابله ترك النبي ﷺ لصيام يوم عرفة، واتباع طريقة النبي ﷺ أولى من متابعة عائشة رضي الله عنها وابن أبي العاص في اجتهادهما.

٣. المعقول وهو: أن الجمع بين الصوم والدعاء والوقوف بعرفة هو جمع بين قربتين جليلتين، فكان مستحبًّا في حق الحاج أيضًا مالم يضعفه، فإن ضعف كره الصوم في حقه، لأن فضيلة صوم يوم عرفة مما يمكن استدراكها في غير سنة الحج بخلاف الوقوف والدعاء بعرفة، فهو لا يمكن استدراكه عند عامة الناس، فكان إحرازه أولى[٥].

الرأي الثاني: أولوية ترك الحاج الصيام يوم عرفة، وقد ذهب إلى هذا المالكية[٦] والشافعية[٧] والحنابلة[٨]، ومنهم من ذهب الى الكراهية[٩]، وقد استدل الفقهاء على ما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

(١) انظر ابن حزم، المحلى: ٤/٤٤٠.
(٢) رواه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب صوم يوم عرفة، رقم (١٣٩٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه رقم (١٣٣٤٩).
(٣) رواه الطبراني في المعجم الكبير برقم (٨٣٥٠).
(٤) المحلى ٤/ ٤٣٩.
(٥) بدائع الصنائع: ٢/ ١١٩.
(٦) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق ج ٣ ص ٣١١.
(٧) الشربيني الخطيب، مغنى المحتاج ١/ ٤٤٦، دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٣٧٧هـ–١٩٥٨م.
(٨) ابن قدامة، المغنى ٣/ ١٧٦.
(٩) انظر: الشربيني الخطيب، مغني المحتاج ١/ ٤٤٦.

١. ما رواه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن صوم يوم عرفة»(١).

٢. روى أبو داود وغيره عن عقبة بن نافع رضي الله عنه(٢) أن النبي ﷺ قال: «يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق عيدنا أهل الإسلام وهي أيام أكل وشرب»(٣)، فالحديث جعل يوم عرفة في حكم أيام العيد وأيام التشريق في الفطر وعدم إباحة صومه.

وأجيب عن ذلك: أنه لا حجة لهم في ذلك، لأنه عليه السلام قد حض على صيامه، وأخبر أنه يكفر ذنوب سنتين(٤).

٣. صح أن النبي ﷺ كان مفطرًا في حجه يوم عرفة، فعن أم الفضل بنت الحارث رضي الله عنها قالت: «شك الناس يوم عرفة في صوم النبي ﷺ فبعث إلى النبي ﷺ بشراب فشربه»(٥).

قالوا: ففطر النبي ﷺ في يوم عرفة يدل على أن الأفضل للحاج هو فطر هذا اليوم وترك صومه، لأن الرسول ﷺ هو أسوة المؤمنين(٦).

---

(١) أبو داود،كتاب الصوم، باب في صوم يوم عرفة بعرفة رقم (٢٤٤٠)، قال المنذري: وأخرجه النسائي وابن ماجه، وفي إسناده مهدي الهجري قال الحافظ ابن حجر عن مهدي الهجري في تقريب التهذيب: مقبول، رقم (٦٩٢٨) ٢/ ٢٥٤، قال يحيى بن معين: لا أعرفه (عون المعبود ٧/ ٧٦ دار الكتب العلمية، بيروت ط ٢ ١٤١٥هـ) وقال ابن حزم مجهول، وقال بعد ذكر هذا الحديث: ومثل هذا لا يحتج به (المحلى ٤/ ٤٣٩) ولكن بعض العلماء وثقه فذكره ابن حبان في الثقات (٧/ ١٠٥) وقال الحافظ في التقريب مقبول (٢/ ٢٧٩) وصححه ابن خزيمة (صحيح ابن خزيمة ٣/ ٢٩٢)، وقال الحاكم في المستدرك على الصحيحين ١/ ٤٣٤): هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي (التلخيص ١/ ٤٣٤).

(٢) هو: عقبة بن نافع بن عبدالقيس الأموي القرشي الفهري، وهو فاتح من كبار القادة في صدر الإسلام، وهو باني مدينة القيروان، ولد في حياة النبي ﷺ، وشهد فتح مصر. يراجع: الأعلام ج ٤ ص ٢٤١.

(٣) سنن أبي داود،كتاب الصوم، باب صيام أيام التشريق رقم (٢٤١٩)، ورواه الترمذي،كتاب الصوم، باب ما جاء في كراهية الصوم في أيام التشريق رقم (٧٧٣)، وقال الألباني: صحيح على شرط مسلم، إرواء الغليل ٤/ ١٣٠.

(٤) ابن حزم، المحلى: ٤/ ٤٣٨.

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الحج، باب صوم يوم عرفة، رقم (١٥٧٥).

(٦) ابن عبدالبر، الاستذكار ٤/ ٢٣٣.

وأجيب عن ذلك: أن ترك الرسول ﷺ لصوم يوم عرفة قد يكون من باب خشية أن يعمل به الناس، فيفرض عليهم، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «إن كان رسول الله ﷺ ليدع العمل وهو يحب أن يعمل به خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم»[(١) (٢)].

٤. أن رجلًا سأل عبدالله بن عمر رضي الله عنهما عن صوم يوم عرفة، فقال: «حججت مع رسول الله ﷺ فلم يصمه، ومع أبي بكر فلم يصمه، ومع عمر فلم يصمه، ومع عثمان فلم يصمه، وأنا لا أصومه ولا آمرك ولا أنهاك عنه، إن شئت فصم وإن شئت فلا تصم»[(٣)].

٥. أن الحاج في حاجة إلى تقوية جسده لصعوبة العمل وكثرته أثناء الوقوف بعرفة، وأن الصوم قد يضعفه ويوهنه، مما يجعله يقصر في العمل، ومن ثم كان النهي[(٤)].

والراجح

في نظري هو الرأي الثاني لقوة أدلتهم ومناسبتها الواقع العملي، إذ بالمشاهدة والتجربة نجد أن الحاج يحتاج للفطر حتى يتمكن من حسن العبادة. ومما يؤكد ذلك أننا وجدنا في الرأيين السابقين قدرًا مشتركًا متفق عليه بينهما في الحكم، وهو كون صوم الحاج ليوم عرفة غير مستحب حالة كونه يضعف الحاج عن أداء مطلوبات الحج.

٢. ترك الصوم في السفر:

اختلف الفقهاء في أيهما أفضل للمسافر الصوم أو الفطر على آراء كما يلي:

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) ابن حزم، المحلى: ٤/ ٤٣٩.
(٣) رواه الترمذي في سننه، كتاب الصوم، باب كراهية صوم يوم عرفة بعرفة رقم (٧٥١) وقال: هذا حديث حسن، وأحمد في مسنده، رقم (٥٤٢٠)، وابن حبان، كتاب الصيام، وباب في صيام عاشوراء وعرفة، رقم ٣٦٠٤) ٨/ ٣٦٩ (مؤسسة الرسالة - بيروت ط ٢ ١٤١٤هـ-١٩٩٣م).
(٤) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق ج ٣ ص ٣١١، وابن قدامة، المغني ٣/ ١٧٦.

الرأي الأول: ذهب الحنابلة إلى أنه يكره للمسافر الصوم في السفر ولو لم يجد مشقة [1]، وهو قول ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب وإسحاق[2]. والشعبي والأوزاعي[3]، واستدلوا بأدلة، ومنها:

١. قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة:١٨٥].

٢. حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر فرأى زحامًا ورجلًا قد ظلل عليه، فقال: «ما هذا ؟» قالوا: صائم، فقال: «ليس من البر الصيام في السفر»[4].

٣. روى عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:«إن الله يحب أن تؤتى رخصه، كما يحب أن تؤتى عزائمه»[5].

الرأي الثاني: ذهب الحنفية[6] والمالكية[7] والشافعية[8] وهو وجه عند الحنابلة[9] الى أن الصوم أفضل للمسافر إذا لم يجهده الصوم ولم يضعفه. واستدلوا بما يلي:

---

(١) ابن قدامة، المغني ج٣ ص ١٤٩، والمرداوي، الإنصاف ج ٣ ص ٢٨٨.

(٢) إسحاق هو: أحمد بن إسحاق بن زيد بن عبدالله بن أبي إسحاق الحضرمي، وهو من صغار التابعين، توفي ٢١١هـ بالبصرة، وكان عند ابن حجر والذهبي ثقة، وقد روى عن عكرمة وهمام بن يحيى وغيرهم. يراجع: سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة، الطبعة ٣ سنة ١٩٨٣ م ج ١٠ ص ١٧٤.

(٣) المغني ج ٣ ص١٥٠.

(٤) أخرجه البخاري،كتاب الصوم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم لمن ظلل عليه واشتد الحر «ليس من البر الصوم في السفر»، رقم (١٩٤٦)، ومسلم،كتاب الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية، رقم (١١١٥) بلفظ «ليس البر أن تصوموا في السفر»، وأبو داود،كتاب الصوم، باب ما يكره من الصيام رقم (٢٤٠٧)، والترمذي كتاب الصوم، باب ما جاء في كراهية الصوم في السفر رقم (٧١٠)، وابن ماجه،كتاب الصيام، باب ما جاء في الإفطار في السفر رقم (١٦٦٥) من حديث ابن عمر، قال الترمذي: حديث جابر بن عبدالله حديث حسن صحيح.

(٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه رقم (٣٥٦٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الأدب، باب في الأخذ بالرخص.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع ج٢ ص ١٢٧ و١٤٣.

(٧) الحطاب، مواهب الجليل ج ٣ ص ٣٧٧ (دار الكتب العلمية – بيروت،ط١، ١٤١٦هـ١٩٩٥م).

(٨) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ج ١ ص ٤٣٧ (دار إحياء التراث العربي – بيروت).

(٩) المرداوي، الإنصاف ج ٣ ص ٢٨٨.

١. عموم آيات الصيام، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٨٣﴾ [البقرة]، إلى قوله: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ [البقرة:١٨٥]، ففي ذلك دلالة على أن الصوم عزيمة، والإفطار رخصة، والعزيمة أولى.

٢. قوله تعالى: ﴿وَأَن تَصُومُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ﴾ [البقرة:١٨٤].

٣. روى أبو الدرداء رضي الله عنه قال: «خرجنا مع النبي ﷺ في بعض أسفاره في يوم حار، حتى يضع الرجل يده على رأسه من شدة الحر، وما فينا صائم إلا ما كان من النبي ﷺ وابن رواحه»[١].

٤. وروي عن أنس رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن الصوم في السفر، فقال: «من أفطر فرخصة، ومن صام فالصوم أفضل»[٢]. وقالوا: إن الأحاديث التي تدل على أفضلية الفطر محمولة على من يتضرر بالصوم، ذلك لأن الجمع بين الأحاديث أولى من ادعاء النسخ بغير دليل قاطع[٣].

والراجح

وبناء على ما سبق، فإن العمل بفقه الأولويات في المسألة يتطلب التفرقة بين كون الصوم المجهد في السفر من عدمه، فإن كان غير مجهد فالصوم أولى لقوله تعالى ﴿وَأَن تَصُومُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ﴾، وإن كان مجهدًا فوفق ضابط أولوية ترك المستحب أولى من ارتكاب المكروه، فإن الأولى هو الفطر، ولأن

(١) أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب إذا صام أيامًا من رمضان ثم سافر، رقم (١٩٤٥)، وابن ماجة،كتاب الصيام، باب ما جاء في الصوم في السفر، رقم (١٦٦٣).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الصيام، باب من كان يصوم في السفر يقول هو أفضل، رقم ٨٧٧٣٠، قال الألباني: ضعيف شاذ، السلسلة الضعيفة والموضوعة ٢/٣٣٦، مكتبة المعارف، الرياض ط ٥، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ص١٤٤- ١٤٥.

الصوم في السفر قد يشق عليه، فيؤدي به إلى الوقوع في المكروه بترك ما هو أولى من الطاعات كالصلوات.

المطلب الثاني
الأولوية وفق رتب وموازنات المصالح والمفاسد

إن الأولوية تحدد في كثير من الأحيان بناء على رتب وموازنات المصالح والمفاسد، ذلك أن طلب الشرع لتحصيل أعلى الطاعات كطلبه لتحصيل أدنى الطاعات في الحد والحقيقة، كما أن طلبه لدفع أعظم المعاصي كطلبه لدفع أدناها، إذ لا تفاوت بين طلب وطلب، وإنما التفاوت بين المطلوبات من حيث جلب المصالح ودرء المفاسد، ولذلك انقسمت الطاعات إلى الفاضل والأفضل، بسبب انقسام مصالحها إلى الكامل والأكمل، وانقسمت المعاصي إلى الكبير والأكبر لانقسام مفاسدها إلى الرذيل والأرزل[1]. ويندرج تحت ضابط أولوية الصيام وفق رتب المصالح والمفاسد جملة من الضوابط، أهمها ما يلي:

الضابط الأول
أولوية تحصيل المصلحة الأعظم

القاعدة أنه حال اجتماع المصالح، فإن أمكن تحصيلها جميعًا عملنا على هذا، وإن تعذر تحصيل الجميع فوفقًا لفقه الأولويات أن نعمل على تحصيل الأصلح فالأصلح، والأفضل فالأفضل، لقوله تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ [الزمر:١٧-١٨]، وقوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم﴾ [الزمر:٥٥]، وقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ

(١) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام ج ١ ص ٢٣.

﴿يَأۡخُذُواْ بِأَحۡسَنِهَا﴾ [الأعراف:١٤٥]، مع ملاحظة أنه قد يختلف في التفاوت والتساوي[(١)].

١. أولوية تأخير وجوب الصيام في بداية الإسلام. والحكمة من ذلك، حتى لا ينفر الناس من الدخول في الإسلام[(٢)].

٢. أولوية الأنفع في كفارة الفطر. فعلى سبيل المثال نجد المختار عند الإمام مالك رضي الله عنه أولوية الإطعام، لأنه أعم نفعًا، إذ العتق يخص المعين، والصيام لا منفعة فيه لغير الصائم، بينما الإطعام يسقط الفرض، ويعم نفعه جماعة المساكين[(٣)].

الضابط الثاني
أولوية ارتكاب المفسدة الأخف

فالقاعدة أنه إذا تعارضت مفسدتان، روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما، ونظيرها قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات[(٤)]، لقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه»[(٥)]. ومن التطبيقات العملية لهذا الضابط في الصوم ما يلي:

١. جواز الحجامة في الصوم.

فثمة خلاف بين الفقهاء حول جواز الحجامة في الصوم، وذلك على رأيين:

(١) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام ج١ ص ٦٢.
(٢) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام ج١ ص ٦٣.
(٣) المعونة ج ١ ص ٤٧٨.
(٤) ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر ص ٩٨: ١٠٠، قواعد الأحكام ج ١ ص ٩٣.
(٥) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة برقم (٦٨٥٨) باب الاقتداء بسنن الرسول ﷺ، ومسلم، باب فرض الحج مرة في العمر، برقم (١٣٣٧)، وابن ماجه في سننه، باب اتباع سنة رسول الله رقم (١٠٢) والنسائي، كتاب مناسك الحج، رقم (٢٦١٩).

الرأي الأول: فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم[1] إلى جواز الحجامة في الصوم، وأنها لا تفطر، وقد استدلوا على ذلك بما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: «احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم»[2].

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء منهم علي وعطاء والأوزاعي وأبو ثور وبعض الشافعية كابن المنذر إلى أنه يفطر الحاجم والمحجوم، بل إن عطاء قال بالقضاء والكفارة معًا[3]، وقد استدلوا لذلك بقوله ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم»[4].

والراجح هو الرأي الأول، وذلك لقوة دليله، فقد ورد الحديث في صحيح البخاري موضحًا أن النبي ﷺ قد احتجم وهو صائم، بالإضافة إلى ذلك فإن ما استدل به أصحاب الرأي الثاني أجاب عنه الجمهور بأنه اعتراه النسخ.

٢. الفطر للشيخ الهرم.

فالشيخ الهرم لا يلزمه الصوم، لأنه يضعفه ويؤدي إلى تلفه، وهذا يسقط عنه الصوم ارتكابًا للمفسدة الأخف[5].

الضابط الثالث

أولوية درء المفاسد على تحصيل المصالح

القاعدة أنه إذا تعذر درء المفاسد وتحصيل المصالح، فإذا كانت المفسدة أكبر وأعظم من المصلحة، قدمنا درء المفسدة على جلب المصلحة، لقوله

(١) المعونة ج ١ ص ٤٧٣.
(٢) صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ج ٤ ص ٦٨٢ رقم ١٩٣٨، ١٩٣٩.
(٣) فتح الباري ج ٤ ص ٦٨٣.
(٤) سنن الدارمي، كتاب الصوم، باب الحجامة تفطر الصائم رقم ١٧٣٠، ١٧٣١. رواه البخاري في صحيحه موقوفًا على الحسن، وأخرجه أبو داود والترمذي والنسائي في الكبرى مرفوعًا.
(٥) المعونة ج ١ ص ٤٧٩.

تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة:٢١٩]، فقد حرم الله الخمر والميسر لأن مفسدتهما أكبر من نفعهما. وإن كانت المصلحة أعظم حصلنا المصلحة مع تحمل المفسدة، وقد يقع الاختلاف في التفاوت[(١)]. ومن التطبيقات العملية لهذا الضابط في الصوم ما يلي:

١. أولوية ترك الصوم حال الإكراه. فترك الصوم دون عذر شرعي مفسدة، ولكنه جائز حالة الإكراه، إذ إن حفظ النفوس أولى مما يترك بالإكراه، خاصة مع إمكان تداركه، ومن ثم يكون جمعا بين حفظ النفس وإمكانية الصوم مستقبلا[(٢)].

٢. أولوية ترك الصوم حال المرض مع القدرة عليه. فإذا كان الصوم يضره أو يشق عليه أو يزيد من مرضه، أو كان يحتاج إلى علاج في النهار بأخذ الحبوب والأشربة ونحوها مما يأكل ويشرب، لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:١٨٥]، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء:٢٩]، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:١٩٥] قال ابن قدامة: "فإن تحمل المريض وصام مع هذا فقد فعل مكروهًا، لما يتضمنه من الإضرار بنفسه، وتركه تخفيف الله تعالى وقبول رخصته"[(٣)]. وقال المرداوي[(٤)]: "إذا خاف التلف بصومه أجزأه صومه، وكره على الصحيح من المذهب، وقدمه في الفروع"[(٥)].

(١) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام ج١ ص ٩٨.
(٢) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام ج١ ص ١٠٢.
(٣) المغني:٣/ ١٤٨.
(٤) المرداوي هو: علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الدمشقي، ولد ٨١٧هـ - ١٤١٤م، وتوفي ٨٨٥هـ - ١٤٨٠م، وهو فقيه حنبلي ولد في مردا قرب نابلس، وانتقل إلى دمشق وتوفي فيها، ومن كتبه «الإنصاف في معرفة الخلاف «يراجع الأعلام للزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، دار العلم للملايين، الطبعة ١٥ عام ٢٠٠٢ م ج ٤ ص ٢٩٢.
(٥) الإنصاف ٣/ ٢٨٦.

المطلب الثالث
الأولوية وفق رتب أصحاب الحقوق

من المعلوم أن الحقوق قد تكون لله تعالى، وقد تكون للعباد. وحقوق الله تعالى، وكذلك حقوق العباد منها المتساوي في الرتبة، ومنها المتفاوت، ومنها المختلف في تساويه وتفاوته، وقد يقع التزاحم بين هذه الحقوق، مما يتطلب ضوابط واضحة لبيان الأولى بالتقديم على غيره(١). ويندرج تحت ضابط أولوية الصوم وفق رتب أصحاب الحقوق جملة من الضوابط، أهمها ما يلي:

الضابط الأول
أولوية حق العباد على حق الله حالة الرفق بهم في دنياهم

فإذا تعارض حق الله وحق العباد في مسائل معينة يقدم حق العبد على حق الله، كأن يكون الإنسان مريضًا، ويخشى ذهاب نفسه أو شيء من أطرافه لو صام، فحق الله الصوم، وحق العبد في نفسه الرفق، فإذا تعارض عند الإنسان فيسقط حق الله في التحريم إلى أيام أخر، ويقدم حق العبد فيفطر. ومن التطبيقات العملية لهذا الضابط في الصوم ما يلي:

١. منع الزوج زوجته من كل صوم وجب بإيجابها كالصيام المنذور والكفارة ونحو ذلك، فللزوج أن يمنع زوجته عن كل صوم وجب بإيجابها إلا عن صوم وجب بإيجاب الله تعالى(٢)، لأن حق الزوج مقدم على إيجاب ما أوجبته على نفسها ولأن حكمه حكم صوم التطوع، فيجب استئذان الزوج في ذلك، وتوقف مشايخ الأحناف في منعها عن قضاء رمضان إذا أفطرت بغير عذر(٣).

---

(١) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام ج١ ص ١٦٨.
(٢) الحطاب، مواهب الجليل ج ٣ ص ٣٩٣.
(٣) ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر ص ٢٠٠، مواهب الجليل ج ٣ ص ٣٩٣، حاشية الدسوقي ج ١ ص ٥٤١ (طبعة دار الفكر).

٢. استئذان الأجير والخادم حال صوم التطوع. فلا يصوم الأجير والخادم تطوعًا إلا بإذن المستأجر والمخدوم إذا تضرر بالصوم[١].

٣. أولوية تعجيل الفطر وتأخير السحور. اتفق الفقهاء[٢] على أولوية تعجيل الفطر إذا غربت الشمس وتأخير السحور، لما جاء في الصحيحين، ما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر»[٣]، ولما روى الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قال الله تعالى أحب عبادي إلي أعجلهم فطرًا»[٤].

٤. لا يصوم الضيف تطوعًا إلا بإذن المضيف. فقد روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من نزل على قوم فلا يصومن تطوعًا إلا بإذنهم»[٥]، ولأنهم يتكلفون له فيفسد عليهم، ومن ثم وجب أن يعلمهم[٦]. والصوم بلا إذن يشبه رد ضيافتهم والإعراض عنها، وهو يؤدي الى التأذي والتهاجر[٧].

الضابط الثاني

أولوية حق الله على العباد حال الإحسان لهم في الآخرة

ومفاد هذا الضابط أنه إذا تعارض حق الله تعالى مع حق العبد، فإن حق

(١) ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر ص ٢٠١، مواهب الجليل ج٣ ص٣٩٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ج٢ ص ١٥٩ ،فتح القدير لابن الهمام ج٢ ص ٢٩١، مواهب الجليل ج٣ ص ٣٠٤-٣٠٥، مغني المحتاج ج١ ص ٤٣٤-٤٣٥، المغني ج٣ ص ١٦٩-١٧٠.

(٣) أخرجه البخاري:كتاب الصوم، باب تعجيل الفطر رقم (١٩٥٧)، ومسلم كتاب الصيام، باب فضل السحور وتأكيد استحبابه، رقم (١٠٩٨) والترمذي،كتاب الصوم، باب ما جاء في تعجيل الإفطار رقم (٦٩٩)، وابن ماجة،كتاب الصيام، باب ما جاء في تعجيل الإفطار رقم(١٦٩٧).

(٤) سنن الترمذي:كتاب الصوم، باب ما جاء في تعجيل الإفطار، رقم (٧٠٠).وتفرد به.

(٥) رواه الترمذي، كتاب الصوم، باب ما جاء فيمن نزل بقوم فلا يصوم إلا بإذنهم، رقم (٧٨٩)، وقال الترمذي: هذا حديث منكر ٣/ ١٣١ (طبعة المكتبة الإسلامية - تركيا استانبول)، وابن ماجه في كتاب الصيام، باب فيمن نزل بقوم فلا يصوم إلا بإذنهم، رقم (١٧٦٣).

(٦) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق ج ٣ ص ٣٥٧.

(٧) هامش سنن الترمذي ج ٣ ص ١٣١، علق على الحديث: الأستاذ عزت عبيد الدعاس.

الله تعالى يقدم على حق العبد إذا كان في ذلك إحسان للعبد في الآخرة، ومن التطبيقات العملية لهذا الضابط في الصوم ما يلي:

١. تحريم الوطء والطعام والشراب في الصوم(١): للإجماع على ذلك، ولأمره ﷺ السائل الذي وقع على أهله بالقضاء والكفارة(٢)، فهنا قد تعارض حق الله تعالى في الصيام مع حق العبد في الوطء والشرب، فقدم حق الله تعالى على حق العبد، إذ في ذلك إحسان للعبد في الآخرة بالطاعة والثواب.

٢. الإمساك تشبهًا بالصائمين:فعلى سبيل المثال نجد الشافعية يقولون إن كل متعد بالفطر في رمضان، سواء أكل أو شرب أو ارتد عليه الإمساك بقية النهار، تشبهًا بالصائمين، وذلك تقديمًا لحق الله تعالى(٣).

المطلب الرابع
الأولوية وفق التيسيرودفع المشقة

والمشقة ضربان: أحدهما مشقة لا تنفك عنها العبادة، والثاني مشقة تنفك عنها العبادة غالبًا. وضابط المشقة التي تقتضي التخفيف: هي المشقة العظيمة الفادحة والمتوسطة التي تنفك عنها العبادة في الغالب، كمشقة الخوف على النفوس، لأن حفظ النفوس والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للفوات في عبادة. وأما المشقة التي لا تنفك عنها العبادة غالبًا كالصوم في الحر أو مع طول النهار، أو المشقة الخفية التي تنفك عنها العبادة، فلا أثر لها في التخفيف(٤).

(١) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام ج١ ص ١٧٣، ١٧٤.
(٢) المعونة ج١ ص ٤٦٨.
(٣) روضة الطالبين ج ٢ ص ٢٣٦، ٢٣٧.
(٤) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام ج٢ ص ٩، السيوطي، الأشباه والنظائر ص ١٦٨.

وثمة أدلة من القرآن الكريم والسنة المطهرة تدل على أولوية التيسير والعمل بالرخص ورفع المشقة، وبصفة خاصة إذا ظهرت الحاجة إلى ذلك لدواعي معتبرة شرعًا كالمرض والسفر وغيره[١].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة:١٨٥]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج:٧٨]، ولحديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «يسروا ولا تعسروا»[٢]. ومن التطبيقات العملية لهذا الضابط في الصوم ما يلي[٣]:

١. الفطر في رمضان للشيخ الهرم مع الفدية:

ذهب الحنفية[٤] والشافعية على الأظهر[٥] والحنابلة[٦] الى أن الكبير العاجز عن الصوم يفطر ويطعم عن كل يوم مسكينًا. فقد روى سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: رخص للشيخ والعجوز الكبيرة في ذلك وهما يطيقان الصوم أن يفطرا إن شاءا، أو يطعما كل يوم مسكينا ولا قضاء عليهما، ثم نسخ ذلك في هذه الآية: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة:١٨٥]، وثبت للشيخ الكبير والعجوز الكبيرة إذا كانا لا يطيقا الصوم[٧]، والحبلى والمرضع إذا خافتا على أولادهما أفطرتا وأطعمتا كل يوم مسكينًا[٨].

وقال المالكية[٩]: الشيخ الكبير العاجز عن الصيام عجزًا دائمًا يفطر

(١) د/ يوسف القرضاوي، في فقه الأولويات، ص ٧١، وبعدها.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب قول النبي ﷺ يسروا ولا تعسروا وكان يحب التخفيف واليسر على الناس، ومسلم، كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير رقم (١٧٣٤)، وأحمد في مسنده برقم (٢٧٦٨).

(٣) السيوطي، الأشباه والنظائر ص ١٦٠، وبعدها، ٨١٣.

(٤) الكمال بن الهمام، فتح القدير ج٢ ص ٢٧٦، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

(٥) الشربيني الخطيب،مغني المحتاج ج ١ ص ٤٣٩- ٤٤٠ والرملي،نهاية المحتاج ج ٣ ص١٨٩.

(٦) ابن قدامة،المغني: ج ٣ ص ١٤٠.

(٧) المغني ج ٣ ص١٤١.

(٨) ابن الجارود، المنتقى، دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧ م ص ١٥٨. والمغني ج ٣ ص ١٤٠.

(٩) الحطاب، مواهب الجليل ج ٣ ص ٣٢٨.

ولا شيء عليه من إطعام أو غيره. قال المواق[١]: وهذا هو الصواب من المذهب[٢]. والحامل والمرضع عليها القضاء ولا إطعام عليها قياسًا على المريض والمسافر[٣].

وقد استدل المالكية على ذلك بالقول بأن الشيخ الهرم لا يلزمه الصوم، لأنه يضعف عنه ويؤدي إلى تلفه، وذلك مسقط للتكليف عنه، ومن ثم لا إطعام عليه، لأنه مسوغ له الفطر كالمريض[٤].

والراجح: وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذلك لأن رواية ابن عباس لا يقوى على معارضتها الدليل العقلي، الذي قال به المالكية.

٢. صوم ولي المتوفى:

فمن مات وعليه صوم، لم يخل من حالين ذكرهما ابن قدامة[٥] أحدهما: أن يموت قبل إمكان القضاء لعذر من مرض أو سفر أو عجز عن الصوم فهذا لا شيء عليه عند أكثر أهل العلم، لأن حق الله تعالى وجب بالشرع ومات من يجب عليه قبل إمكان فعله، فسقط إلى غير بدل كالحج.

والحال الثاني: أن يموت بعد إمكان القضاء، فقد اختلف الفقهاء في حكم صوم وليه عنه في هذه الحالة، وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب الشافعية في القديم[٦] إلى أن من مات وعليه صوم أن وليه يصوم عنه، لحديث الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»[٧].

(١) المواق هو: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف الغرناطي، أبو عبدالله المواق، فقيه مالكي، كان عالم غرناطة وإمامها في وقته، مات سنة ٨٩٧هـ. يراجع:الأعلام، للزركلي،ج ٧ ص ١٥٥.

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ج ٣ ص ٣٢٨.

(٣) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ج ٣ ص٣٨٣.

(٤) المعونة ج ١ ص ٤٩٧.

(٥) المغني ج ٣ ص ١٤٢-١٤٣.

(٦) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج ج ١ ص ٤٣٩، الرملي، نهاية المحتاج ج ٣ ص١٨٩.

(٧) أخرجه البخاري،كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، رقم (١٨١٦)، ومسلم،كتاب الصوم، باب قضاء الصوم عن الميت، رقم (١٩٣٥).

الرأي الثاني: ذهب الحنفية(١) والمالكية والشافعية(٢) والحنابلة(٣) إلى أنه يجب على الولي أن يطعم عن الميت لكل يوم مسكينًا ولا يصام عنه. واشترط الحنفية الإيصاء لإلزام الورثة(٤).

واستدلوا بحديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من مات وعليه صيام شهر، فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينًا»(٥)، ولأن الصوم لا تدخله النيابة حال الحياة، فكذلك بعد الوفاة كالصلاة(٦).

والراجح ما ذهب اليه أصحاب الرأي الأول لقوة ما استدلوا به. وعليه يكون الأولى الصيام عن المتوفى من قبل وليه، وذلك تيسيرًا ودفعًا للمشقة عنه.

٣. رفض التقرب بمشقات الصوم غير المعتبرة شرعا.

إن الأولوية الشرعية في الصوم التيسير ودفع المشقة، ومن ثم فإن التقرب بمشقة لا يعتبرها الشرع إنما هو اصطناع لقربة لا يراها الشرع، ومما يدل على ذلك ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: بينما النبي صلى الله عليه وسلم يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه، فقالوا: أبو اسرائيل نذر أن يصوم، ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «مره فليتكلم، وليستظل، وليقعد، وليتم صومه»(٧).

(١) الكمال بن الهمام، فتح القدير ج ٢ ص ٢٧٧- ٢٧٨.
(٢) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج ج ١ ص ٤٣٩.
(٣) المغني ج٣ ص١٤٣، الإنصاف ج ٣ ص ٣٣٦.
(٤) فتح القدير ج٢ ص ٢٧٧- ٢٧٨.
(٥) أخرجه الترمذي، كتاب الصوم، باب ما جاء من الكفارة، رقم (٧١٨) وقال لا نعرفه إلا من هذا الوجه مرفوعًا والصحيح عن ابن عمر موقوفًا.
(٦) المغني ج ٣ ص ١٤٣.
(٧) أخرجه البخاري، كتاب الأيمان والنذور. باب النذر فيما لا يملك وفي معصية، رقم (٦٧٠٣).

المطلب الخامس
أولوية الخروج من الخلاف

ويشترط لإعمال هذا الضابط شروطًا عديدة منها، ألا يوقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر، ومنها أن لا يخالف سنة ثابتة، ومنها أن يقوى مدركه.

وبالإضافة لما سبق، فإن من شروط العمل بالأحوط، ألا يودي إلى تكوين اتجاه متشدد تتبناه الأمة في مجموعها، ويخرجه عن كونه نزعة فردية، ودليل ذلك رفضه وإنكاره ﷺ مسلك الرهط الثلاث، الذين اتخذوا منهجًا في التعبد غير منهجه، حتى وإن كان باعثهم الرغبة في عبادة الله تعالى[1]، بيد أنه مسلك متشدد له خطورته حال نقله لمجموع الأمة من ترك التيسير وإشاعة التشدد بدعوى الأخذ بالأحوط.

فقد روى أنس رضي الله عنه قال: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ، يسألون عن عبادته ﷺ، فلما أخبروا كأنهم تقالوها، وقالوا: أين نحن من النبي ﷺ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ؟ قال أحدهم: أما أنا فأصلي الليل أبدًا، وقال الآخر: وأنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال الآخر: وأنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدًا، فجاء رسول الله ﷺ إليهم فقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما والله إني لأخشاكم لله، وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[2].

ومن التطبيقات العملية لهذا الضابط في الصوم ما يلي:

١. أولوية الصوم في السفر لمن قوي عليه[3]،

---

(١) د/ يوسف القرضاوي، في فقه الأولويات، ص ٧٤.

(٢) أخرجه البخاري،كتاب النكاح، باب ما يكره من التبتل والخصاء، رقم (٥٠٧٣، ٥٠٧٤)، ومسلم،كتاب النكاح،باب من استطاع منكم الباءة،رقم (١٤٠٣).

(٣) السيوطي، الأشباه والنظائر ص ٢٥٧، ٢٥٨.

فقد اختلف الفقهاء في أولوية الصوم في السفر لمن قوي عليه، وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: فقد ذهب الحنفية[١] والمالكية في المشهور عندهم[٢] والشافعية[٣] إلى أولوية الصوم في السفر لمن قوي عليه[٤]. وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿وَأَن تَصُومُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة:١٨٤].

٢. أن الصوم في رمضان أكثر أجرًا، لأنه أشد حرمة بدليل أن من أفطر في رمضان عليه القضاء والكفارة، ولا كفارة على من أفطر وهو يقضي رمضان[٥].

الرأي الثاني: وهو رأي الحنابلة، ومقابل المشهور عند المالكية وهو أولوية الفطر واستحبابه[٦]، وذلك استنادًا إلى الأدلة التالية[٧]:

١. قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة:١٨٥].

٢. ما راه أبو داود وغيره أن رسول الله ﷺ قال: «ليس من البر الصيام في السفر»[٨].

٣. حديث: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه»[٩].

والراجح، وبناء على ما سبق، فإن العمل بفقه الأولويات في المسألة،

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص١٣٠.
(٢) مواهب الجليل ج ٣ ص٣١٠ وص ٣٦٧-٣٧٧.
(٣) مغني المحتاج ج١ ص ٤٣٧.
(٤) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق ج ٣ ص ٣١٠ وص ٣٧٦.
(٥) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق ج ٣ ص ٣١٠.
(٦) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق ج ٣ ص ٣١١.
(٧) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق ج ٣ ص ٣١١.
(٨) سبق تخريجه.
(٩) سبق تخريجه.

ووفق ضابط أولوية الخروج من الخلاف، فإن الأولى هو الصوم، ولذا جاء في مطالب أولي النهى «وإن صام أجزأه نصًّا»[(١)] لحديث: «هي رخصة من الله، فمن أخذ بها فهو حسن، ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه»[(٢)].

٢. أولوية صوم يوم الشك احتياطًا.

يوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان. وثمة خلاف بين الفقهاء حول أولوية صوم يوم الشك، وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب الحنابلة إلى أنه إذا حال دون مطلع الهلال ليلة الثلاثين من شعبان غيم أو قتر أو غبرة، فإنه يجب صيامه حكمًا ظنيًا، وخروجًا من عهدة الوجوب، وهو اختيار الخرقي، وهو مذهب عمر، وابنه، وعمرو بن العاص، وأبي هريرة، وأنس، ومعاوية،وعائشة[(٣)] فإن أراد بصومه قضاء فرض أو وافق عادته في الصيام أو وافق نذر معين فلا يكره صومه، فإن صامه تطوعًا من غير سبب، فيكره على الصحيح من المذهب[(٤)].

واستدلوا بحديث نافع عن ابن عمر مرفوعًا «إنما الشهر تسع وعشرون، فلا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروه، فإن أغمي عليكم فاقدروا له»[(٥)]، ومعنى "اقدروا له" أي ضيقوا، كقوله تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ﴾ [الطلاق:٧]، والتضييق هو جعل شعبان تسعة وعشرين يوما[(٦)].

(١) الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج٢ ص١٨١.
(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب التخيير في الصوم والفطر في السفر، برقم ١١٢١، والنسائي في كتاب الصيام، باب ذكر الاختلاف على عروة في حديث حمزة فيه،برقم (٢٣٠٣)من حديث حمزة بن عمرو الأسلمي رضي الله عنه.
(٣) الرحيباني، مطالب أولي النهى ج ٢ ص ١٦٩ - ١٧٠، المرداوي، الإنصاف ج ٣ ص ٢٦٩.
(٤) المرداوي،الإنصاف ج ٣ ص ٣٤٨- ٣٤٩.
(٥) أخرجه البخاري،كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا» رقم (١٩٠٧) بلفظ (فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين) وأخرجه مسلم "واللفظ له" كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال رقم (١٠٨٠)، وأبو داود،كتاب الصوم، باب الشهر يكون تسعًا وعشرين رقم (٢٣٢٠).
(٦) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج٢ ص ١٧٠.

وقال نافع "كان عبدالله بن عمر إذا مضى من الشهر تسعة وعشرون يومًا، يبعث من ينظر له الهلال، فإن رؤي فذاك، وإن لم ير، ولم يحل دون نظره سحاب ولا قتر أصبح مفطرًا، وإن حال دون منظره سحاب أو قتر أصبح صائمًا"[(١)].

الرأي الثاني: يرى المالكية[(٢)] ألا يصام يوم الشك بدعوى الاحتياط، وذلك بسبب النهي عنه وفق ما صححه الترمذي من حديث عمار بن ياسر «من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ﷺ»[(٣)]، مع خلاف بينهم حول أن النهي يفيد الكراهة أو التحريم.

الرأي الثالث: يرى الشافعية أنه لا يحل صيام يوم الشك بلا سبب، فلو صامه لم يصح إلا إذا وافق ذلك اليوم يومًا كان يصومه[(٤)]. لحديث الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين، إلا رجل كان يصوم صوما فليصمه»[(٥)].

الرأي الرابع: مذهب الحنفية أن صوم يوم الشك يقع على وجوه[(٦)]:

أحدها: أن ينوي صوم يوم الشك بنية رمضان وهو مكروه، لأنه تشبه بأهل الكتاب، لأنهم زادوا في مدة صومهم، فإن كان من رمضان أجزأه، وإلا وقع تطوعًا.

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج٢ ص١٧٠، أخرجه أحمد في مسنده ٤/٢٧٩.
(٢) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق ج ٣ ص ٢٩٨.
(٣) رواه أبو داود،كتاب الصوم، باب كراهية صوم يوم الشك، رقم (٢٣٣٤) والترمذي، كتاب الصوم، باب ما جاء في كراهية صوم يوم الشك رقم (٦٨٦) وقال الترمذي: حديث عمار حديث حسن صحيح، والنسائي رقم (٢١١٨).
(٤) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج ج ١ ص٤٣٣.
(٥) أخرجه البخاري،كتاب الصوم، باب لا يتقدم رمضان بصوم يوم أو يومين رقم (١٩١٤)، ومسلم، كتاب الصيام، باب لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين برقم (١٠٨٢) والترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء «لا تقدموا الشهر بصوم»، برقم (٦٨٥).
(٦)) ابن الهمام،فتح القدير ج ٢ ص ٢٤٤– ٢٤٨.

ثانيهما: أن ينوي عن واجب آخر، وهو مكروه أيضًا لكن ليست بدرجة الصورة السابقة، ثم ظهر أنه من رمضان أجزأه، وإن ظهر أنه من شعبان، فقيل يقع تطوعًا وقيل يقع عما نواه وهو الأصح.

ثالثهما: أن ينوي التطوع وهو غير مكروه، ثم إن ظهر أنه من رمضان وقع عنه، لأن رمضان واجب مضيق لا يسع غيره.

رابعهما: أن يتردد في أصل النية، كأن ينوي أن يصوم غدًا إن كان رمضان، ولا يصوم إن كان شعبان، وفي هذا الوجه لا يكون صائمًا.

والراجح: هو أن صوم يوم الشك جائز إن كان ثمة سبب يدعو إلى ذلك كقضاء أو نذر أو كفارة أو موافقته عادة في الصوم. وأما لمجرد الاحتياط فيكره صوم يوم الشك، وذلك إعمالاً لما ورد من الأحاديث والآثار في هذا الصدد.

المطلب السادس
الأولوية وفق أفضلية العبادة

والمفاضلة بين العبادات هي (ترجيح عبادة على غيرها من العبادات لمزية)[1]. ويرى صاحب الخادم أن الخلاف في التفضيل لا يتحقق ولا يقع بين متساويين في الوجوب، أو متساويين في الندب، فلا تفضيل بين واجب ومندوب[2]، والقول بأن الصلاة أفضل من الصوم، أي الإكثار منها بحيث تكون غالبة عليه، وإلا فصوم يوم أفضل من صلاة ركعتين بلا شك[3].

كما أن صوم رمضان مساو لصوم شعبان من كل وجه، لكن صوم رمضان

(١) النجران، سلمان بن محمد بن عبدالله، المفاضلة بين العبادات ص ٤٦.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر ص ٦٤٧، ٦٤٨.

(٣) السيوطي، الأشباه والنظائر ص ٦٤٨.

أفضل حتى ولو وقع في أقصر الأيام وأفضلها اعتدالًا في درجات الحرارة، بينما جاء شعبان في أطولها وأكثرها حرارة، وذلك لأفضلية رمضان من حيث رتبة الأحكام، وكذلك تفضيل الله له من حيث الزمان(١). ويندرج تحت ضابط أولوية الصوم، وفق أفضلية العبادة جملة من الضوابط، أهمها ما يلي:

الضابط الأول
أولوية الكيف على الكم

ومفاد هذا الضابط: أن الأولى تقديم النوع والكيف على العدد والحجم والكم عند التزاحم وعدم القدرة على الجمع. وسند هذا الضابط ما جاء في القرآن الكريم من ذم للأكثرية الكمية المجردة من الكيف المطلوب، فذم الأكثرية التي لا تعقل ولا تعلم ولا تؤمن ولا تشكر، في حين مدح الأقلية القائمة على الكيف المطلوب من الشكر ونحوه(٢). ومن التطبيقات العملية لهذا الضابط في فقه الأولويات في الصوم:

١. أولوية ترك المعاصي على قربة الصيام.

فتعد التقوى من أهم مقاصد الصيام وغاياته، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة:١٨٣]، ويخطئ كثير من الناس في فهم مقاصد الصوم، والتي منها التقوى وعدم الوقوع في المعاصي، فتراه يصوم التطوع، ولا يبالي من الوقوع في ارتكاب المعاصي، فيعرض صومه لأخطار الرد وعدم القبول وفقدان الثواب، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «من لم يدع قول الزور والعمل به، فليس لله حاجة في

(١) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام ج ١ ص ٢٩.

(٢) في فقه الأولويات، د/ يوسف القرضاوي ص ٣٧، وبعدها، النجران، سليمان بن محمد، المفاضلة في العبادات ص ١٦٣.

أن يدع طعامه وشرابه»[١]، وكما قال ﷺ: «رب صائم ليس له من صيامه إلا الجوع»[٢].

وإعمالًا لفقه الأولويات في الصوم، فإن المسلم مطالب أولًا بالانتهاء عن المعاصي قبل محاولة الولوج في الصوم، وخاصة النوافل.

٢. أولوية صيام داود على صيام الدهر.

والملاحظ أن كل صيام منهما حاز سببًا للتفضيل، فصيام نبي الله داود عليه السلام قد حاز التفضيل الكيفي، بينما صيام الدهر قد حاز التفضيل الكمي، وقد جاء الشرع بتفضيل صيام يومٍ وإفطار يوم[٣]. فقد روى البخاري أن عبدالله بن عمرو بن العاص قال: أخبر رسول الله ﷺ أني أقول: والله لأصومن النهار، ولأقومن الليل ما عشت، فقلت له: قد قلته بأبي أنت وأمي قال «فإنك لا تستطيع ذلك، فصم وأفطر، وقم ونم، وصم من الشهرِ ثلاثة أيام. فإن الحسنة بعشر أمثالها، وذلك مثل صيام الدهر» قلت: إني أُطيق أفضل من ذلك، قال: «فصم يوما وأفطر يومًا، فذلك صيام داود عليه السلام، وهو أفضل الصيام» فقلت: إني أطيق أفضل من ذلك، فقال النبي ﷺ: «لا أفضل من ذلك»[٤] وروى عمرو بن دينار عن عمرو بن أوس قال: سمعت عبدالله بن عمرو يقول قال رسول الله ﷺ: «أحب الصيام الى الله صيام داود فإنه كان يصوم يومًا ويفطر يومًا»[٥].

---

(١) أخرجه البخاري،كتاب الصوم، باب من لم يدع قول الزور والعمل به في الصوم رقم (١٩٠٣)، وأبو داود برقم (٢٣٦٢)، والترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في التشديد في الغيبة للصائم برقم (٧٠٧)، وابن ماجة،كتاب الصيام، باب ما جاء في الغيبة والرفث للصائم برقم (١٦٨٩).

(٢) رواه ابن ماجه بهذا اللفظ، كتاب الصيام، باب ما جاء في الغيبة والرفث للصائم رقم(١٦٩٠).

(٣) النجران، سلمان بن محمد بن عبدالله، المفاضلة بين العبادات ص ١٧١.

(٤) صحيح البخاري،كتاب الصوم، باب صوم الدهر، رقم (١٩٧٦)، ومسلم، كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر، رقم (١١٥٩)، وأبو داود،كتاب الصيام، باب في صوم الدهر تطوعًا رقم (٢٤٢٧)، وأحمد في مسنده ١١/ ١٩٤.

(٥) أخرجه البخاري،كتاب أحاديث الأنبياء، باب أحب الصلاة إلى الله صلاة داود وأحب الصيام إلى الله صيام داود، رقم (٣٤٢٠)، ومسلم: كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر رقم (١١٥٩)، وأبو داود،كتاب الصوم، باب في صوم يوم وفطر يوم، رقم (٢٤٤٨)، ابن ماجه في سننه،كتاب الصيام، باب ما جاء في صيام داود عليه السلام رقم (١٧١٢).

الضابط الثاني

أولوية العمل الدائم

إن من معايير الأولوية في الأعمال هو أن يكون العمل أدوم، بمعنى أن يداوم عليه فاعله ويواظب عليه[١]. ومن ثم كان من ضوابط المفاضلة في العبادات الاقتصاد مع الاستمرار، والمراد بالاقتصاد التوسط في أداء العبادة بين الغلو والتقصير، كما أن المراد بالاستمرار المداومة على العبادة وعدم قطعها[٢] فخير الأمور أوسطها، ومن هنا فإن الإنسان مطالب بألا يكلف نفسه من الطاعات إلا ما يطيق المداومة عليه، ولا يؤدي إلى الملالة والسآمة، فقد قال ﷺ: «ليصل أحدكم نشاطه، فإذا كسل أو فتر قعد»، ومن ثم فإن من تكلف في العبادة ما لا يطيق، فقد تسبب في تبغيض عبادة الله، ومن قصر عما يطيقه، فقد ضيع حظه مما ندبه الله إليه وحثه عليه[٣].

ويجد هذا الضابط سنده الشرعي فيما رواه البخاري عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ سئل: أي الأعمال أحب إلى الله؟ قال: «أدومها وإن قل» وقال: «أكلفوا من الأعمال ما تطيقون»[٤]. وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «سددوا وقاربوا. واعلموا أن لن يدخل أحدكم عمله الجنة، وأن أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل»[٥].

وسئلت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن عمل رسول الله ﷺ هل كان يخص شيئًا من الأيام؟، فقالت: «لا، كان عمله ديمه، وأيكم يستطيع ما كان رسول الله ﷺ يستطيع»[٦].

(١) في فقه الأولويات، د/ يوسف القرضاوي، ص ٨٧.
(٢) النجران، سلمان بن محمد بن عبدالله، المفاضلة بين العبادات ص ٣٧١.
(٣) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام ج ٢ ص ٢٠٦.
(٤) أخرجه البخاري،كتاب الرقاق، باب القصد والمداومة على العمل رقم (٦٤٦٥)، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضيلة العمل الدائم رقم (٧٨٢).
(٥) أخرجه البخاري، كتاب الرقاق، باب القصد والمداومة على العمل رقم (٦٤٦٤).
(٦) أخرجه مسلم،كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضيلة العمل الدائم رقم (٧٨٣).

ومن التطبيقات العملية لهذا الضابط منع الوصال في الصوم، والوصال عند الفقهاء معناه:أن يصوم يومين فأكثر لا يفطر بينهما[١]. وفي رأي الشافعية أن يصوم يومين فأكثر، ولا يتناول بالليل مطعومًا[٢]. وقال بعض الحنفية هو أن يصوم السنة كلها ولا يفطر في الأيام المنهي عنها[٣]. وقد اختلف الفقهاء في حكم الوصال على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الحنفية[٤] والمالكية[٥] والحنابلة[٦] وبعض الشافعية[٧] إلى أن الوصال في الصوم مكروه في حق الأمة ومباح في حق النبي ﷺ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ واصل في رمضان،فواصل الناس، فنهاهم. قيل له أنت تواصل، قال: إني لست مثلكم، إني أُطعم وأُسقى»[٨]، ولأن الصوم يضعفه عن أداء الفرائض والواجبات، ويقعده عن الكسب، ويؤدي إلى التبتل المنهي عنه[٩].

المذهب الثاني: ذهب الشافعية في الأصح إلى أن الوصال حرام على الأمة[١٠]. نفلًا كان الصوم أو فرضًا، ومباح له ﷺ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: «انه ﷺ نهى عن الوصال»[١١]. أي نهي تحريم في الأصح[١٢].

---

(١) النووي، المجموع ج ٦ ص٣٥٧ (ط دار الفكر)، المغني ج ٣ص ١٧١، بدائع الصنائع ج ٢ص ١١٩، نهاية المحتاج ج ٣ ص ١٧٩.
(٢) النووي، المجموع ج ٦ ص٣٥٧، البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ج ٢ص٣٨٧-٣٨٨ (دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م).
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢٢ ص١١٩.
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ ص ١١٩.
(٥) ابن رشد، بداية المجتهد ج ٣ ص ٢٢٥ (دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١٤١٦،١هـ/١٩٩٦م)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ١ ص٥٣٤.
(٦) ابن قدامة، المغني ج ٣ ص ١٧١.
(٧) النووي، المجموع ج ٦ ص٣٦٧، والشافعي الصغير، نهاية المحتاج ج ٣ ص٢١٠ (دار الفكر، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م)، ومغني المحتاج: ج ١ ص ٤٤٨.
(٨) أخرجه البخاري،كتاب الصوم، باب الوصال، رقم (١٩٦٢) وروي نحوه من حديث أنس رضي الله عنه رقم (١٩٦١)، وأخرجه مسلم، كتاب الصوم، باب النهي عن الوصال في الصوم، رقم (١١٠٢)، وبرقم (١١٠٤) عن أنس، وسنن ابي داود برقم (٢٣٦٠).
(٩) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ ص ١١٩، النووي، المجموع ج ٦ ص ٣٥٨، وابن قدامة، المغني ج ٣ ص ١٧٣.
(١٠) النووي، المجموع ج ٦ ص ٣٥٧-٣٥٨، الشافعي الصغير، نهاية المحتاج ج ٣ ص ١٧٩.
(١١) أخرجه البخاري،كتاب الصوم، باب التنكيل لمن أكثر الوصال رقم (١٩٦٥)، ومسلم كتاب الصيام، باب النهي عن الوصال في الصوم رقم (١١٠٣).
(١٢) النووي، المجموع ج ٦ ص ٣٥٨.

وقد فهم جماعة قليلة من الصحابة منهم عائشة وابن الزبير رضي الله عنهم أن النهي للرفق ورحمة بالأمة، ولذلك صرحت عائشة، فقالت: نهاهم النبي صلى الله عليه وسلم رحمة لهم، فقالوا: أنك تواصل؟ قال: «إني لست كهيئتهم إني يطعمني ربي ويسقيني»[1]، وحجتهم أنه صلى الله عليه وسلم واصل بأصحابه بعد النهي، فلو كان النهي للتحريم لما أقرهم على فعله، ولذا واصلوا لما رأوا في أنفسهم قوة على الاحتمال والمواصلة، ولم يتخوفوا أن الوصال يصيبهم بالضعف الموهن عن القيام بالواجبات.

والراجح الحق الأولى ما كان عليه عامة الصحابة من ترك الوصال، حتى قال بعض من كان يسرد الصيام بعد ما ضعف: ليتني قبلت رخصة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأيضًا فإن طلب المداومة على العبادة والأعمال الصالحة يتطلب الرفق بالمكلف خوف الانقطاع، ومن ثم كان الأحرى الحمل على التوسط[2].

الضابط الثالث
أولوية العبادة متعدية النفع

ومفاد هذا الضابط أن العبادة والعمل المتعدي نفعه للغير وللأمة أفضل من العمل الذي يقتصر نفعه على صاحبه، مع مراعاة أن محل إعمال الضابط عندما تتساوى الأعمال في رتبة الحكم الشرعي، وأما حالة عدم التساوي في رتبة الحكم ككون العمل القاصر النفع واجبًا، بينما المتعدي النفع مندوبًا، ففي هذه الحالة يقدم قاصر النفع على المتعدي بسبب علو مرتبته من حيث الحكم، ولذلك أمثلة منها تفضيل طلب العلم والجهاد

(١) أخرجه مسلم،كتاب الصيام، باب النهي عن الوصال في الصوم، رقم (١١٠٥).
(٢) الشاطبي، أبو إسحاق الشاطبي، الهيئة المصرية العامة الكتاب، مصر ٢٠٠٦ م ج ١ ص ٤٨، ٥٠.

وإصلاح ذات البين على التطوع بالصلاة والصوم[1]. ومن التطبيقات العملية لهذا الضابط في الصوم ما يلي:

١. أولوية إصلاح ذات البين على صوم التطوع. فقد روى أبو الدرداء رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ألا أدلكم على أفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة ؟ قالوا: بلى يا رسول الله. قال: إصلاح ذات البين، فإن فساد ذات البين هي الحالقة، لا أقول تحلق الشعر، ولكن تحلق الدين»[2].

٢. أولوية الجهاد على الصوم. فقد روى سلمان الفارسي قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «رباط يوم وليلة خير من صيام شهر وقيامه، وإن مات جرى عليه عمله، الذى كان يعمله، وأجري عليه رزقه، وأَمِنَ الفتان»[3]، وروى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما عليها، وموضع سوط أحدكم من الجنة خير من الدنيا وما عليها، والروحة يروحها العبد في سبيل الله خير من الدنيا وما عليها»[4].

(١) النجران، سلمان بن محمد بن عبدالله، المفاضلة بين العبادات ص ١٣٠.

(٢) أخرجه الامام أحمد في مسنده برقم (٢٧٥٤٨)، وأبو داود، في كتاب الأدب، باب في إصلاح ذات البين برقم (٤٩١٩)، والترمذي في كتاب صفة القيامة والرقاق والورع، برقم (٢٥١١) وقال حديث صحيح.

(٣))أخرجه مسلم كتاب الجهاد والسير، باب فضل الرباط في سبيل الله، رقم (١٩١٣).

(٤) أخرجه البخاري،كتاب الجهاد والسير، باب فضل رباط يوم في سبيل الله، رقم (٢٨٩٢)، والترمذي، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في فضل المرابط رقم (١٦٦٤).

الخاتمة

أولًا: النتائج

وتشمل أهم النتائج والتوصيات:

لقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج، أهمها:

١. يقصد بفقه الأولويات "العلم بالأحكام الشرعية، التي لها حق التقديم على غيرها، بناء على العلم بمراتبها، وبالواقع الذي يتطلبها".

٢. الوجوب الشرعي لمعرفة الكيفية المثلى، لترتيب تنفيذ الأحكام المتعلقة بالصوم على الوجه الأمثل، الذي يرضي الله تعالى وفق فقه الأولويات.

٣. أن فقه الأولويات مما اعتبره الشرع، وأقر العمل بمقتضاه.

٤. أن أهم الضوابط الجامعة لفقه الأولويات في الصوم، التي يندرج تحتها ضوابط متفرعة عنها، ومندرجة تحتها، تتمثل في ضابط الأولوية وفق رتب الأحكام، فيتم تقديم الفرض على النفل، والواجب الفوري على الواجب المتراخي.

٥. تتحدد الأولويات في الصوم بناء على رتب وموازنات المصالح والمفاسد، ومن ثم تكون الأولوية للمصلحة الأعظم، وترتكب المفسدة الأخف، ويتم درء المفاسد على تحصيل المصالح.

٦. أن رتب أصحاب الحقوق من محددات الأولوية في الصيام، فيتم

تقديم حقوق العباد حال الرفق بهم في دنياهم، بينما يتم تقديم حقوق الله تعالى حال الرفق بهم في أخراهم.

٧. أن التيسير ودفع المشقة من ضوابط الأولوية في الصيام، ومن ثم جاءت الرخص محققة لهذا الضابط.

٨. أن مراعاة الخلاف معتبر في الصوم شريطة ألا يوقع في خلاف آخر، ولا يخالف سنة ثابتة.

٩. أن الصوم الكيفي المتضمن لمقاصد الصوم، أولى بالاعتبار من الصوم الكمي الذي يركز على العدد دون المقاصد والغايات.

ثانيًا: التوصيات:

وتوصي الدراسة بما يلي:

١. ضرورة نشر الوعي العلمي والثقافي لدى الأمة بأهمية فقه الأولويات.

٢. إجراء الدراسات المشتركة بين الفقهاء والمتخصصين حول قضايا بذاتها، تتعلق بالصوم من أجل بيان الأولى والأمثل فيها.

٣. ضرورة التعويل على الاجتهاد الجماعي من أجل الوصول للأولويات، باعتبار أن الاجتهاد الجماعي والمؤسسي أقرب إلى الصواب وأبعد عن الخطأ.

٤. أن يركز الخطاب الديني المتعلق بالصيام على هذه الضوابط وتطبيقاتها العملية.

٥. التدخل التنظيمي من قبل السلطات المختصة بأنظمة ولوائح لتفعيل النتائج التي تسفر عنها الدراسات المتعلقة بفقه الأولويات في المجتمع.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

٢. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد بن ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية، (١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م).

٣. الاستذكار: يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي أبو عمر، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م) بتحقيق سالم عطا ومحمد معوض

٤. الأشباه والنظائر، ابن نجيم الحنفي، العلامة زين الدين بن إبراهيم، ت/ محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، ١٩٨٣م.

٥. الأشباه والنظائر: جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت/ محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٦. الأعلام:خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة، ٢٠٠٢م.

٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل: علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، دار إحياء التراث العربي - بيروت،الطبعة الثانية (١٤٠٦هـ -١٩٨٦م)

٨. الإصابة في تمييز الصحابة: أحمد بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، بتحقيق عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض.

٩. أولويات الحركة الإسلامية في المرحلة القادمة، د/ يوسف القرضاوي، مطبعة وهبة سنة ١٩٩١م .

١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء،(دار الفكر - بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م)

١١. التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل: محمد بن يوسف، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ- ١٩٩٥م)

١٢. تحفة الحبيب على شرح الخطيب، الشيخ محمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ.

١٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.

١٤. رد المحتار على الدر المختار،المعروف بحاشية ابن عابدين: محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار المعرفة - بيروت.

١٥. روضة الطالبين: يحيى بن شرف النووي الشافعي، أبو زكريا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

١٦. تقريب التهذيب: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الرشيد، الطبعة الأولى،(١٤١٦هـ).

١٧. تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المعروفة بحاشية البجيرمي على الخطيب: سليمان البجيرمي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

١٨. السلسلة الضعيفة والموضوعة: محمد بن ناصر الألباني، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الخامسة (١٤١٢هـ-١٩٩٢م)

١٩. سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، طبعة المكتبة الإسلامية- تركيا.

٢٠. سنن الترمذي: محمد بن عيسى الترمذي، طبعة المكتبة الإسلامية، تركيا.

٢١. السنن الكبرى: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى،(١٤١٤هـ- ١٩٩٤م).

٢٢. سنن ابن ماجة: محمد بن يزيد القزويني، طبعة المكتبة الإسلامية، تركيا.

٢٣. سنن النسائي: أحمد بن شعيب النسائي، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م).

٢٤. سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان ين قايماز الذهبي، مؤسسة الرسالة، بيروت (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م) الطبعة الثالثة. تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرناؤوط.

٢٥. شرح اللمع في أصول الفقه، أبو إسحاق الشيرازي، دار البخاري، القصيم، السعودية

٢٦. صحيح ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ التميمي الدارمي، مؤسسة الرسالة -بيروت، الطبعة الثانية، (١٤١٤هـ-١٩٩٣م).

٢٧. صحيح ابن خزيمة: محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة النيسابوري، المكتب الإسلامي - بيروت.

٢٨. صحيح البخاري: محمد بن عبدالله بن إسماعيل البخاري، المكتبة الإسلامية، تركيا.

٢٩. صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج النيسابوري، المكتبة الإسلامية -بيروت.

٣٠. طبقات الشافعية: عبدالرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

٣١. الطبقات الكبرى: (طبقات ابن سعد): محمد بن سعد بن منيع الزهري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٦٨م.

٣٢. الطرق الحكمية: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي

المعروف بابن قيم الجوزية، مطبعة المدني، القاهرة

٣٣. عون المعبود شرح سنن أبي داود: محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية (١٤١٥هـ).

٣٤. فتح القدير، الكمال ابن الهمام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٥. فقه الأولويات دراسة في الضوابط، د محمد الوكيلي، نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرند، فيرجينيا، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٧م.

٣٦. فقه الأولويات في المعاملات المالية المعاصرة، علي بن حسين العايدي، رسالة ماجستير استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص الفقه وأصوله بكلية الشريعة بجامعة الشارقة، نشر دار اشبيليا، الرياض، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م.

٣٧. في فقه الأولويات، دراسة جديدة في ضوء الكتاب والسنة، د/ يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٣٨. فقه الأولويات في الحج، ضوابطه وشروطه، د/ محمد بن إبراهيم الغامدي، د/ محمد محمد سيد أحمد عامر، ندوة الحج، وزارة الحج، مكة المكرمة ١٤٣٤هـ.

٣٩. قواعد الأحكام في مصالح الأنام:أبو محمد عز الدين عبدالعزيز ابن عبدالسلام السلمي الملقب بسلطان العلماء، دار الباز للنشر والتوزيع – دار الكتب العلمية بيروت، دار الجيل بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.

٤٠. لسان العرب: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري. طبعة جيدة محققة، الناشر دار ومكتبة الهلال بيروت.

٤١. المنتقى: عبدالله بن علي بن الجارود النيسابوري، دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

٤٢. المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.

٤٣. المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ابن حزم، دار الفكر -بيروت (بدون طبعة أو تاريخ).

٤٤. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مكتبة بيروت ١٩٨٦م.

٤٥. مذكرة في أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي، دار البصيرة، الإسكندرية، مصر.

٤٦. المستدرك على الصحيحين: أبو عبدالله الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى (١٤١١هـ- ١٩٩٠م).

٤٧. المسند: للإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي - بيروت،الطبعة الأولى (١٤١٣هـ-١٩٩٣م).

٤٨. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى السيوطي الرحيباني، الطبعة الثانية (١٤١٥هـ- ١٩٩٤م).

٤٩. المصنف في الأحاديث والآثار (مصنف ابن أبي شيبة): عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن أبي شيبة، مكتبة دار الرشد - الرياض، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ).

٥٠. المعجم الكبير:سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي أبو القاسم الطبراني، مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة الثانية

٥١. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مصر طبعة وزارة التربية والتعليم ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٥٢. المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبدالوهاب البغدادي، ت/ حميش عبدالحق، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

٥٣. المغني: عبدالله بن أحمد بن قدامة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

٥٤. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: محمد الشربيني الخطيب،

دار إحياء التراث العربي - بيروت.
55. المفاضلة في العبادات قواعد وتطبيقات: سليمان بن محمد بن عبدالله النجران، مكتبة العبيكان الطبعة الأولى.
56. الموطأ: الإمام مالك بن انس الاصبحي، مؤسسة زايد آل نهيان الخيرية - أبوظبي، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م).
57. الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر ٢٠٠٦م.
58. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ- ١٩٩٥م).
59. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر، الطبعة الأخيرة (١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م).
60. وفيات الأعيان: أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان، دار صادر، بيروت.

فهرس المحتويات

أكل المطيب حال الإحرام والإحداد

إعداد:
د. هيلة بنت إبراهيم التويجري
عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

أما بعد:

لما رأيت كثرة السؤال عن حكم شرب القهوة المزعفرة، وماء الورد حال الإحرام والإحداد، أحببت أن أبحث الموضوع؛ لبيان حكمه الشرعي، واستظهار أدلته، ومعرفة ما ذكره أهل العلم فيه، وعنونت له بـ (**أكل المطيَّب حال الإحرام والإحداد**).

وتكمن أهمية الموضوع بمتعلقه، فهو يتعلق بركن من أركان الإسلام وهو الحج، كما أن له تعلقًا بالإحداد الذي أوجبه الشرع على المرأة المتوفى عنها زوجها، مما يجعل الحاجة تستدعي بحثه.

ويهدف البحث إلى الإجابة عن هذا التساؤل:

هل الطيب إذا وضع في الطعام ينزل منزلة استعمال الطيب في البدن والثوب؟ وهل المتناول للطيب يسمى متطيبًا؟ وهل مس الطيب الممنوع منه المحرم والمحدة يشمل أكله؟

منهج البحث:

سلكت في هذا البحث المنهج الآتي:

١. جمع المادة العلمية من مظانها عن طريق الاستقراء.

٢. تصوير المسألة ليتضح المقصود من بحثها.

٣. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٤. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأذكر الأقوال فيها مقتصرة على المذاهب الأربعة، مع توثيقها من كتب أهل المذهب نفسه، ثم أذكر أدلة الأقوال وما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب عنها به إن وجدت، ثم أذكر الراجح مع بيان سبب الترجيح.

٥. تخريج الأحاديث والآثار من مصادرها.

٦. التعريف بالمصطلحات، وشرح الغريب.

٧. الخاتمة، وضمنتها خلاصة ما توصلت إليه.

٨. ذيلت البحث بفهرسي المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

تقسيمات البحث:

انتظم البحث في مقدمة ومبحثين وخاتمة.

المقدمة، تضمنت أهمية الموضوع، وهدفه، ومنهج البحث، وتقسيماته.

المبحث الأول: أكل المطيَّب للمُحْرِم، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: استعمال الطيب للمُحْرِم.

المطلب الثاني: ضابط استعمال الطيب الممنوع منه المُحْرِم.

المطلب الثالث: حكم أكل المطيَّب للمُحْرِم.

المبحث الثاني: أكل المطيَّب للمُحدة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإحداد، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الإحداد لغة.

المسألة الثانية: تعريف الإحداد اصطلاحًا.

المطلب الثاني: استعمال الطيب للمحدة.

المطلب الثالث: حكم أكل المطيَّب للمُحدة.

الخاتمة.

وبعدُ، فقد بذلت في هذا الموضوع غاية وسعي، ومنتهى جهدي، فأسأل الله التوفيق والسداد، وما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ فمني، واستغفر الله منه.

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المبحث الأول
أكل المطيَّب للمُحْرِم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
استعمال الطيب للمُحْرِم

اتفق الفقهاء على أن المُحْرِم ممنوع من استعمال الطيب في الثياب والبدن حال الإحرام[١].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. ماجاء عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما يجتنبه المُحْرِم: «ولا تلبسوا من الثياب شيئًا مسه زعفران ولا الوَرْسُ[٢]»[٣].

وجه الدلالة:

دل الحديث على تحريم لبس الثوب المطيَّب للمُحْرِم، حيث نص على المزعفر والمُوَرّس مع أن ريحهما ليس بذلك، فما فوقهما كالمسك والكافور وسائر الأطياب مما له رائحة ذكية أولى بالتحريم، فكان تنبيهًا بالأدنى على الأعلى[٤].

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٨٩، البناية ٣٢٥/٤، المدونة ٤٦٠/١، بداية المجتهد ٩٤/٢، الأم ١٦٥/٢، الوسيط ٦٨٢/٢، الهداية ص (١٧٧)، المبدع١٣٤/٣.

(٢) الورس: نبت أصفر يصبغ به. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر–مادة وَرَسَ– ١٧٣/٥.

(٣) أخرجه البخاري كتاب اللباس –باب البرانس– برقم (٥٨٠٣) ١٤٤/٧ واللفظ له، ومسلم –كتاب الحج– باب مايباح للمحرم بحج أو عمرة– برقم (١١٧٧) ٨٤٢/٢.

(٤) ينظر: طرح التثريب ٩٥/٥، فتح الباري ٥٣/٤، شرح عمدة الفقه ٧٨/٣.

٢. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: وَقَصَتْ[١] رجل محرم ناقته، فقتلته، فأتي به رسول الله ﷺ فقال: «اغسلوه، وكفنوه، ولا تغطوا رأسه، ولا تقربوه طيبًا، فإنه يبعث يهل»[٢].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ منع من تطييب الميت لإحرامه؛ فالحي أولى بالمنع[٣].

٣. عن يعلى بن أمية رضي الله عنه قال: فبينما النبي ﷺ بالجِعْرانَة[٤]، ومعه نفر من أصحابه، جاءه رجل فقال: يا رسول الله، كيف ترى في رجل أحرم بعمرة، وهو مُتَضَمِّخٌ[٥] بطيب؟ فسكت النبي ﷺ ساعة، فجاءه الوحي، ثم سري عنه، فقال: «أين الذي سأل عن العمرة؟» فأُتِي برجل، فقال ﷺ: «اغسل الطيب الذي بك ثلاث مرات، وانزع عنك الجُبَّةَ، واصنع في عمرتك كما تصنع في حجتك»، قلت لعطاء: أراد الإنقاء حين أمره أن يغسل ثلاث مرات؟ قال: نعم[٦].

وجه الدلالة:

أن أمره ﷺ المُحرِم بغسل أثر الطيب عن بدنه ولباسه دليل على منعه من الطيب[٧].

٤. الإجماع، فقد نقل ابن عبدالبر[٨]، وابن المنذر[٩]، والنووي[١٠]، وابن

(١) الْوَقْص: كسر العُنُق. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر-مادة وَقَصَ- ٥/٢١٤.
(٢) أخرجه البخاري - كتاب الحج- باب ما ينهي من الطيب للمحرم والمحرمة - برقم (١٨٣٩) ٣/ ١٥ واللفظ له، ومسلم - كتاب الحج - باب ما يفعل بالمحرم إذا مات-برقم (١٢٠٦)٢/٨٦٥.
(٣) المغني ٥/١٤٠.
(٤) الجعْرانَة: موضع قريب من مكة، وهي في الحل، وميقات للإحرام. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأَثر-مادة جعر- ١/٢٧٦.
(٥) التَّضمُّخ: التَّلطُّخ بالطيب، والإكثار منه. ينظر: النهاية في غريب الحديث-مادة ضمخ- ٣/٩٩.
(٦) أخرجه البخاري - كتاب الحج- باب غسل الخلوق ثلاث مرات من الثياب -برقم (١٥٣٦) ٢/١٣٦ واللفظ له، ومسلم- كتاب الحج-باب مايباح للمحرم بحج أو عمرة برقم (١١٨٠)٢/٨٣٧.
(٧) فتح الباري ٣/٣٩٤.
(٨) الاستذكار ٤/١٩.
(٩) الإقناع ١/٢١١.
(١٠) المجموع ٧/٢٧٠.

قدامة[1]، الإجماع على أن المُحْرِم ممنوع من استعمال الطيب.

٥. أن في التطيّب تزينًا ينافي حال المُحرِم الأشعث الأغبر[2].

٦. أن التطيُّب من دواعي النكاح ومقدماته التي تفسد الإحرام، فيحرم سدًّا للذريعة[3].

المطلب الثاني
ضابط استعمال الطيب الممنوع منه المُحْرِم

تنوعت عبارات الفقهاء في المراد بالطيب، إلا أنها ترجع إلى معنى واحد، وهو أن الطيب: "**ما له رائحة مستلذة مقصودة**".

جاء في حاشية ابن عابدين[4]: "الطيب جسم له رائحة مستلذة".

وفي مواهب الجليل[5]: "ما يظهر ريحه وأثره كالورس والزعفران والمسك والكافور".

وفي مغني المحتاج[6]: "والطيب ما يقصد منه رائحته غالبًا في ملبوسه وبدنه".

وقال النووي في الروضة[7]: "الطيب ما يكون معظم الغرض منه التطيب، واتخاذ الطيب، أو يظهر منه هذا الغرض".

وجاء في العدة في بيان الطيب[8]: "كل ما يعد للشم كالمسك والكافور والزعفران وما أشبه ذلك مما تطيب رائحته".

---

(١) المغني٣/٢٩٣.
(٢) ينظر: فتح الباري٤/٥٢، المبسوط٤/١٢٢.
(٣) ينظر: المعونة١/٣٣٨، النووي شرح صحيح مسلم٥/١١، شرح الزركشي٣/٣٣١.
(٤) ٢/٥٤٤.
(٥) ١/١٥٨.
(٦) ٢/٢٩٥.
(٧) روضة الطالبين٣/١٢٨.
(٨) العدة شرح العمدة ص(١٩٠).

وأما صفة استعمال الطيب الممنوع منها المُحْرِم، والموجب للفدية:

إن مناط الفدية عند الفقهاء باستعمال الطيب قصدًا، والاستعمال الممنوع عندهم يكون: بإلصاق المُحْرِم الطيب ببدنه أو ثوبه في أثناء الإحرام على الوجه المعتاد(١).

ويزيد الحنابلة شم الطيب، فيرون أن المُحْرِم ممنوع من الطيب مسًّا وشمًّا واستعمالًا، فيمنعونه من إلصاق الطيب ببدنه وثيابه، وكذلك من شمه(٢).

المطلب الثالث
حكم أكل المطيَّب للمحرم

تقرر تحريم استعمال المُحْرِم الطيب في بدنه وثيابه، لكن هل يشمل التحريم الطيب إذا وضع في الطعام، بحيث إذا أكل المُحْرِم ما فيه طيب، كأرز بزعفران، أو سلطة فواكه بماء الورد، أو حلوى بها ورد، أو شرب قهوة مزعفرة، أو دواء مخلوطًا بطيب، ونحو ذلك، يعد مرتكبًا لمحظور من محظورات الإحرام أو لا؟

لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الطيب مستهلكًا في الطعام.

الحالة الثانية: أن يكون الطيب غير مستهلك في الطعام.

الحالة الأولى: إذا كان الطيب مستهلكًا في الطعام.

إذا خلط الطيب مع الطعام فلم يظهر لرائحته أو طعمه أو لونه أثر، فإن الفقهاء متفقون على أنه يباح للمُحْرِم أكله مع الطعام، ولا فدية عليه(٣).

(١) بدائع الصنائع٢/١٩١، العناية٣/٢٤، مواهب الجليل٣/١٥٨، عقد الجواهر الثمنية١/٢٩٥، الوسيط ٢/٦٨٤، المجموع٧/٢٧٠، المغني٥/١٤٠، شرح الزركشي٣/١٢٧.

(٢) الشرح الكبير٣/٢٧٠، مطالب أولي النهى٢/٣٣١.

(٣) المبسوط ٤/١٢٤، بدائع الصنائع ٢/١٩١، فتح القدير ٣/٢٥، البيان والتحصيل ١٧/٥٣٧، الذخيرة ٣/٣١٢، المنتقى ٢/٢٠٤، فتح العزيز ٧/٤٥٨، المجموع ٧/٢٧٣، أسنى المطالب ١/٥٠٨، المغني ٥/١٤٨، الفروع ٥/٤٣١.

وعللوا ذلك:

بأن الطيب لا أثر له، فكان في حكم المعدوم[1].

الحالة الثانية: إذا كان الطيب غير مستهلك في الطعام.

إذا خُلِط الطيب مع الطعام فظهر أثر رائحته أو طعمه أو لونه، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: يباح للمُحْرِم أكل المطيَّب إذا كان الطيب مطبوخًا مع الطعام مطلقًا، أما إذا لم يطبخ الطيب مع الطعام فالحكم للغلبة، فإن غلب الطيب على الطعام حرُم، وتجب بأكله الفدية، وإن غلب الطعام فيباح للمُحْرِم.

وهو مذهب الحنفية[2]، ورواية عند المالكية[3].

القول الثاني: يباح للمُحْرِم أكل المطيَّب إذا كان الطيب مطبوخًا مع الطعام مطلقًا، ويحرم أكل المطيَّب إذا كان الطيب غير مطبوخ مع الطعام، وتجب بأكله الفدية.

وهو مذهب المالكية[4].

القول الثالث: يحرم على المُحْرِم أكل المطيَّب إن بقي طعم الطيب أو رائحته في الطعام، ويجب بأكله الفدية، ويباح إن بقي لونه.

---

(١) ينظر: الحاوي /١٤٣، البيان في مذهب الشافعي٤/١٥٩.

(٢) المبسوط ٤/١٢٤، فتح القدير ٣/٢٥، تبيين الحقائق ٢/٥٣، البحر الرائق ٢/٣٥٠، حاشية ابن عابدين ٣/٥٧٦.

وكرهوا إذا ظهر ريح الطيب في الطعام غير المطبوخ، ولا فدية بأكله، ينظر: بدائع الصنائع ٢/١٩١، درر الحكام ١/٢٣٩.

(٣) المعونة ١/٣٣٩، المنتقى ٢/٤٠٢، الذخيرة ٣/٣١٢، حاشية الدسوقي ٢/٢٩٣، منح الجليل ٢/٣١٨.

(٤) الموطأ ص(٢٠٨)، المدونة ١/٤٥٩، الذخيرة ٣/ ٣١٢، مواهب الجليل ٤/٢٣١، حاشية الدسوقي ٢/٢٩٣، وقيده ابن حبيب بأن يميته بالطبخ، واختلفوا في المعنى المعتبر للإماتة، فقيل: ذهاب عينه وإن بقيت رائحته ولونه، وقيل: ذهاب اللون.

ينظر: المنتقى ٢/٤٠٢، مواهب الجليل ٤/٢٣١، حاشية الدسوقي ٢/٢٩٣.

وهو مذهب الشافعية[(١)]، والحنابلة[(٢)].

القول الرابع: يحرم على المُحْرِم أكل المطيَّب مطلقًا.

وهو قول عند الشافعية[(٣)].

الأدلة:

أدلة القول الأول على شقين:

أولًا: استدلوا على إباحة أكل المطيَّب للمُحْرِم إذا كان الطيب مطبوخًا مع الطعام:

١. أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يأكل السِّكْبَاجَ[(٤)] الأصفر، وهو مُحرِم، ولما سئل قال: لا بأس الْخَبِيص[(٥)] الأصفر للمحرم[(٦)].

وجه الدلالة:

دل الأثر على أن المباح من الطيب مع الطعام ما طُبخ من مرق وحلوى ونحوهما[(٧)].

نوقش:

بأن الأثر -على فرض صحته- فهو محمول على ما لم يبق رائحته أو طعمه[(٨)].

---

(١) الأم ٢/١٦٦، الحاوي ٥/١٤٣، المهذب ١/٣٨٢، حلية العلماء ٣/٢٤٦، فتح العزيز ٧/٤٥٨، المجموع ٧/٢٧٣.

(٢) الهداية ص(١٧٧)، الكافي ١/٤٩٠، الشرح الكبير ٣/٢٨٠، شرح الزركشي ٣/١٣١، المبدع ٣/١٣٤. وظاهر كلام الخرقي أن طعم الطيب إذا ظهر يباح ولا تجب الفدية بأكله، وإنما تجب بالرائحة. ينظر: مختصر الخرقي ص (٥٦)، المغني ٥/١٤٨، الإنصاف ٣/٤٦٩.

(٣) الحاوي ٥/١٤٤، المهذب ١/٣٨٣، الوسيط ٢/٦٨٣، حلية العلماء ٣/٢٤٦، فتح العزيز ٧/٤٥٨، المجموع ٧/٢٧٣.

(٤) السكباج: المرق فيه الزعفران. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب-مادة سكبج - ١/٢٢٩.

(٥) الخبيص: حلواء يخبص بعضه في بعض، معمول من التمر والسمن والبر، وقد يضاف له الزعفران، والمراد هنا بالأصفر: المزعفر. ينظر تاج العروس-مادة خبص- ١٧/٥٤٢.

(٦) المحلى ٥/٢٩٣، إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة ٣/٢٣٥، قال وفيه: ليث بن أبي سُليم، ضعفه أبا زرعة. ينظر: الضعفاء لأبي زرعة ٣/٨٢٤.

(٧) ينظر: المنتقى ٢/٤٠٢.

(٨) ينظر: المغني ٥/ ١٤٨.

يمكن أن يجاب:

بأن ما ورد عن ابن عمر الأصل أن يحمل على ظاهره، وهو بقاء الرائحة والطعم، وإلا لما كان للسؤال فائدة.

٢. أن المحظور أصل الطيب، فيُمنع المُحْرِم من استعماله على وجه التطيب فإذا أكله مخلوطًا بطعام خرج عن أن يكون طيبًا، وصار في حكم المأكولات[١].

نوقش:

بأن التفريق بين المطبوخ وغير المطبوخ غير مسلم؛ لأن الطيب إنما كان طيبًا لرائحته، فوجب دوران الحكم معها دون التفريق بين المطبوخ وغيره[٢].

أجيب من وجهين:

الأول: بأن النار لابد وأن تغير فعل الطيب في المطبوخ، بخلاف غير المطبوخ[٣].

الثاني: ويمكن أن يجاب:

بأن اعتبار أوصاف الطيب من رائحة أو طعم مؤثر في التطيب على البدن والثوب، أما في الطعام فلا يؤثر؛ لأن الآكل للطيب لا يسمى متطيبًا شرعًا ولا لغة.

ثانيًا: استدلوا على أن الحكم للغلبة في الطعام المطيَّب غير المطبوخ:

أن الطعام إذا غلب على الطيب يكون في حكم المأكولات، وصار الطيب في حال تناوله متلفًا بغلبة الطعام فكان كالمستهلك، بخلاف ما إذا غلب الطيب فيصير كما لو تطيب به[٤].

(١) ينظر: تبيين الحقائق٢/٥٣، المعونة١/٣٣٩، المنتقى٢/٢٠٤، الذخيرة٣/٣١٢.
(٢) المغني٥/١٤٨.
(٣) المنتقى٢/٢٠٤.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع٢/١٩١، فتح القدير٣/٢٥، المعونة١/٣٣٩.

نوقش:

بأن القصد في الطعام المُطيَّب التغذي لا التّطيب، فلم يكن مستعملًا للطيب على حقيقته[1].

أدلة القول الثاني:

استدلوا بما استدل به أصحاب القول الأول في إباحة أكل المُحْرِم المطيَّب المطبوخ، أما المطيَّب غير المطبوخ فلم ينظروا إلى الغلبة، كما في القول الأول، ووجه ذلك:

أن النار غيرت حكم الطيب في المطبوخ، بخلاف غير المطبوخ، فإن آكله يعد متناولًا للطيب على جهته، كما لو تطيب به[2].

ويناقش بما نوقش به دليل القول الأول من عدم التسليم بأن الآكل للطيب يسمى متطيبًا.

أدلة القول الثالث:

استدلوا على أنه يحرم على ا لمُحْرِم أكل المطيَّب إن بقيت رائحة الطيب أو طعمه دون لونه:

١. أن المقصود من الطيب رائحته أو طعمه، فوجب دوران الحكم معهما، فحيث وُجِدت الرائحة أو الطعم وُجِد التحريم[3].

يمكن أن يناقش:

بأن الطيب في الطعام ليس مقصودًا لذاته، إنما تبعًا لتطييب مذاق الطعام، و«يغتفر ضمنًا ما لا يغتفر قصدًا»[4].

---

(١) ينظر: المبسوط٤/١٢٤.

(٢) المعونة١/٣٣٩، المنتقى٢/٢٠٤.

(٣) ينظر: الحاوي٥/١٤٣، مغني المحتاج٢/٢٩٥، المغني٥/١٤٨، شرح الزركشي٣/١٣١، المبدع٣/١٣٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٢٠)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه ص (٣٤٠).

٢. قياس الأولى، فحيث حرم استعمال الطيب في الثياب والبدن، فمن باب أولى في الأكل[١]؛ لأن الأكل أبلغ في مخالطة الجسد من اللبس[٢].

يمكن أن يناقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ لأن استعمال الطيب في الثياب والبدن تطيّب على الوجه المعتاد، بخلاف الآكل للطيب، فإنه لا يسمى متطيبًا شرعًا ولا عرفًا، فافترقا.

٣. أن الاستمتاع بالطيب والترفه حاصل مع بقاء الطعم والرائحة، بخلاف اللون فهو للزينة[٣].

يمكن أن يناقش:

بأن الترفه في الأكل المطيب غير ظاهر، ثم إن المُحْرِم ليس ممنوعًا من الترفه على إطلاقه، فيباح له أكل أجود الأطعمة، ولبس أحسن الثياب، وتسريح شعره، ولبس الحلي للمرأة، والحج راكبًا، وكل هذا من الترفه غير الممنوع منه المُحْرِم.

أدلة القول الرابع:

استدلوا على أنه يحرم على المُحْرِم أكل المطيَّب مطلقًا:

١. أن الطيب يقصد منه الطعم والرائحة واللون، فمتى وُجِدت هذه الأوصاف أو أحدها وُجِد التحريم[٤].

نوقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم بالمساواة بين الأوصاف الثلاثة في التحريم؛ لأن

(١) البيان في مذهب الشافعي ٤/١٥٨.
(٢) طرح التثريب ٥/٥١.
(٣) ينظر: البيان في مذهب الشافعي ٤/١٥٨، المغني ٥/١٤٨.
(٤) الحاوي ٥/١٤٤، فتح العزيز ٧/٤٥٨.

الطعم والرائحة يقصدان بالطيب، بخلاف اللون فليس بطيب، بل هو زينة[1].

الثاني: أنه لو اقتضى اللون الفدية لوجبت في المعصفر[2].

٢. أن اللون أحد أوصاف الطيب فوجب اعتباره، وبقاء اللون دليل على بقاء الرائحة وإن خفي[3].

نوقش:

بأنه لا يلزم من بقاء اللون بقاء الرائحة، ثم إن الرائحة لو زالت من الثوب وبقي لون الطيب لم تجب فيه الفدية، فكذلك الطعام إذا بقي لون الطيب لم تجب الفدية[4].

الراجح:

بعد النظر في أقوال المسألة وأدلتها وما ورد عليها من مناقشات، يترجح -والله أعلم- أنه يباح للمُحْرِم أكل المطيَّب مطلقًا سواء كان مطبوخًا أو غير مطبوخ، وإنما ترجح ذلك لما يلي:

١. أن مورد النص في المنع من التطيب اللبس، فيلحق به كل استعمال للطيب على الوجه المعتاد شرعًا وعرفًا، وهو: أن يقصد المُحْرِم الطيب ويلصقه بثيابه أو بدنه، والآكل للمطيَّب لا يسمى متطيبًا بناء على ذلك، وإلا للزم منه أن مَنْ شَرِبَ قهوة مزعفرة قبل خروجه لصلاة الجمعة كان مدركًا لسنة التطيّب ولو لم يمس طيبًا، ويحرم على من شَرِبَتْ ماء الورد أن تخرج من البيت بعد شِربه؛ لأنه يصدق عليها أنها استعملت طيبًا، ولا قائل بذلك.

---

(١) ينظر: الأم٢/١٦٦، الحاوي٥/١٤٤، أسنى المطالب١/٥٠٨، مغني المحتاج٢/٢٩٦.

(٢) ينظر: الحاوي٥/١٤٤، البيان في مذهب الشافعي٤/١٥٨، أسنى المطالب١/٥٠٨.

(٣) ينظر: الوسيط٢/٦٨٣، المهذب١/٣٨٣، البيان في مذهب الشافعي٤/١٥٩، الحاوي٥/١٤٤.

(٤) ينظر الحاوي٥/١٤٤، المجموع٧/٢٧٣، حلية العلماء٣/٢٤٦.

٢. أن الطيب في الطعام غير مقصود لذاته، إنما لتطييب مذاق الطعام، فهو تابع له، (ويثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا)[١]، ويمكن أن يُقاس أكل المحرم للمطيَّب بإباحة استعمال المحرم للصابون المطيَّب، لأن الطيب تابع فيهما.

ولما سئل الشيخ ابن عثيمين عن حكم اغتسال المحرم بالصابون المعطر، أجاب بأنه: لا بأس به؛ لأن هذه الرائحة ليست طيبًا ولا تستعمل للطيب، وإنما هي لتطييب النكهة فقط[٢].

وقال في الشرح الممتع[٣]: "ولهذا لا يعد الناس هذا الصابون طيبًا، فلا تجد الرجل إذا أراد أن يتطيب يأتي بالصابون يمره على ثوبه، لكنها لما كانت تستعمل في الأيدي للتطهر بها من رائحة الطعام، جعلوا فيها هذه الرائحة الزكية، فالذي يظهر لي أن هذا الصابون الذي فيه رائحة طيبة لا يعد من الطيب المحرم".

٣. أن الفقهاء متفقون على أن النبات الذي تُستَطاب رائحته مما يُنبِتُه الأدميُّون لغير قصد الطيب وإنما للأكل أو التداوي غالبًا لا فدية فيه[٤]، فكذلك الأكل المطيَّب لانتفاء القصد هنا.

٤. الأصل براءة الذمة من إيجاب الفدية على المحرم بأكل المطيَّب إلا بدليل، والأكل مما تعم به البلوى، ولم يرد نهي من النبي ﷺ عن أكل المطيَّب، فيعلم أنه مما يعفى عنه ويبقى على أصل الإباحة.

(١) المنثور في القواعد الفقهية ٢٣٩/١، القواعد لابن رجب ٢٩٩/١.
(٢) مجموع فتاوى ابن عثيمين ١٦٠/٢٢.
(٣) ٢١١/٧
(٤) المبسوط ١٢٣/٤، بدائع الصنائع ١٩١/٢، الذخيرة ٣١١/٣، مواهب الجليل ١٥٥/٣، نهاية المطلب ٢٦٠/٤، المجموع ٢٧٧/٧، الشرح الكبير ٢٨٢/٣، المبدع ١٣٤/٣.

المبحث الثاني
أكل المطيَّب للمُحدة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
تعريف الإحداد

المسألة الأولى
تعريف الإحداد لغة

أصل الحد: المنع، ومنه قيل للبَوَّابِ والسَّجَّانِ: حَدَّادٌ؛ لمنعهما الناس من الدخول، ويقال فلان محدودٌ: إذا كان ممنوعًا، ويقال أحدَّتِ المرأة على بعلها فهي مُحِدٌّ: إذا امتنعت عن الزينة والخضاب، وكذا يقال: حَدَّتْ تُحِدُّ حِدَادًا فهي حَادٌّ[1].

المسألة الثانية
تعريف الإحداد اصطلاحًا

تتفق عبارات الفقهاء على معنى الإحداد على اختلاف مذاهبهم، وإن تفاوتت ألفاظهم، غير أن بعضهم يُجمل فيه، والبعض يُفصل فيما يجب على المحدة اجتنابه.

(١) ينظر: جمهرة اللغة -مادة حدد- ١/٩٥، مقاييس اللغة -مادة حَدَّ- ٢/٣، مختار الصحاح-مادة حدد- ص(٦٨)، لسان العرب- الحاء المهملة- ٣/١٤٣.

عرفه السمرقندي في تحفة الفقهاء بقوله[1]: "الاجتناب عن جميع ما يتزين به النساء، من الطيب، ولبس المصبوغ، والاكتحال، والادهان، والخضاب، ونحو ذلك".

وفي التاج والإكليل[2]: "ترك الزينة الداعية إلى الأزواج".

وبنحوه عرفه الشافعية والحنابلة، ففي المهذب[3] قال الشيرازي الإحداد: "ترك الزينة وما يدعو إلى المباشرة"، وعرفه ابن قدامة في الكافي[4] بقوله: "اجتناب الزينة وما يدعو إلى المباشرة".

المطلب الثاني
استعمال الطيب للمحدة

أجمع العلماء على أنه يحرم على المحدة استعمال الطيب في البدن والثياب حال الإحداد[5]، واستدلوا على ذلك بالآتي:

١. قوله ﷺ في حديث أم عطية رضي الله عنها: «لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا، ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عَصْبٍ[6]، ولا تكتحل، ولا تمس طيبًا....»[7].

(١) ٢٥٢/٢

(٢) ٥/ ٤٩٤.

(٣) ٣/ ١٢٩.

(٤) ٢١٠/٣.

(٥) الإقناع لابن المنذر ٣٢٧/١، تحفة الفقهاء ٢٥١/٢، المبسوط ٥٩/٦، الاختيار لتعليل المختار ١٧٧/٣، بداية المجتهد ١٤١/٣، التاج والإكليل ٤٩٤/٥، مواهب الجليل ١٥٤/٤، المهذب ١٣١/٣، نهاية المطلب ٢٥٠/١٥، أسنى المطالب ٤٠٢/٣، الكافي لابن قدامة ٢١٠/٣، المبدع ١٠١/٧، مطالب أولي النهى ٥٨٠/٥.

(٦) ثوب عَصْب: نوع من البرود اليمانية تجمع وتشدد، ثم تصنع وتنسج. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٤٥/٣.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب الطلاق – باب تلبس الحادة ثياب العصب – برقم (٩٣٨) ٦٠/٧، ومسلم في صحيحه – كتاب الطلاق – باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها برقم (٩٣٨) ١١٢٧/٢ واللفظ له.

وجه الدلالة:

أن قوله ﷺ «لا تمس طيبًا» نهي، والنهي يقتضي التحريم.

٢. أن الطيب يحرك الشهوة، ويدعو إلى المباشرة، وهي حرام[١]، وما أدى إلى الحرام حرام[٢].

المطلب الثالث
حكم أكل المطيَّب للمحدة

تقرر تحريم استعمال المُحدة للطيب في بدنها وثيابها، لكن هل التحريم يشمل أكلها المُطيَّب؟ فتمنع المحدة من شرب القهوة المزعفرة، وأكل الحلوى المخلوطة بماء الورد ونحوهما؟ هذا ما سيتم بيانه في هذا المطلب.

ذكر ابن عابدين في حاشيته[٣] أن الممنوع على المحدة استعمال الطيب على وجه يكون فيه زينة، فلا تمنع من لمسه بيد أو لعصر أو بيع أو أكل.

ونص الشافعية على تحريم أكل المحدة للطعام المطيَّب إذا ظهرت رائحة الطيب أو طعمه كالمحرمة حال الإحرام[٤].

أما بقية كتب الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والحنابلة[٧]، فلم أجد لهم قولًا في المسألة -فيما اطلعت عليه من كتبهم - ويظهر والله أعلم- أنهم يسوون

(١) ينظر: المبسوط ٥٩/٦، البناية ٦٢٠/٥، حاشية العدوي ١٢٣/٢، شرح مختصر خليل للخرشي ١٤٧/٤، نهاية المطلب ٢٤٨/١٥، البيان في مذهب الشافعي ٨٣/١١، الشرح الكبير ١٤٩/٩، شرح الزركشي ١٤٩/٩.

(٢) فتح القدير ٢٣٩/٩، جمهرة القواعد الفقهية ١١١٨/٣.

(٣) ٢١٨/٥.

(٤) المهذب ١٣١/٣، نهاية المطلب ٢٥٠/١٥، الحاوي ٣٢٧/١٤، أسنى المطالب ٤٠٢/٣، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤٧١/٢، مغني المحتاج ١٠٢/٥.

(٥) ينظر: المبسوط ٥٩/٦، بدائع الصنائع ٢٠٨/٣، الهداية ٢٧٨/٢، تبيين الحقائق ٣٤/٣، فتح القدير ٣٠٦/٤، درر الحكام ٤٠٤/١، البحر الرائق ١٦٣/٤، مجمع الأنهر ٤٧١/١.

(٦) المدونة ١٤/٢، المعونة ٦٣٣/١، جامع الأمهات ص(٣٢٥)، الكافي ص(٢٩٥)، مواهب الجليل ٤٩٤/٥، الشرح الكبير ٤٢٩/٣، حاشية الدسوقي ٤٢٩/٣، منح الجليل ٣١١/٤.

(٧) الهداية ص(٤٨٧)، الكافي ٢١٠/٣، الشرح الكبير ١٤٨/٩، الفروع ٢٥٨/٩، شرح الزركشي ٥٧٨/٥، المبدع ١٠٠/٧، الإنصاف ٣٠٣/٩، كشاف القناع ٤٢٩/٥.

بين المحرمة والمحدة في الحكم؛ لاشتراكهما في المنع من الطيب فالمحرمة ممنوعة من استعمال الطيب حال الاحرام، والمحدة ممنوعة من الطيب حال الإحداد، فيمنعان من أكل المطيَّب -على التفصيل السابق في المبحث الأول- لأن ذلك يعد تناولًا للطيب على جهته كما لو تطيبت به.

وبناء على هذا فالخلاف في أكل المطيَّب للمحدة عند الحنفية والمالكية والحنابلة يمكن أن يُخرج على الخلاف في أكل المطيَّب للمحرمة حال الإحرام.

والأقوال في أكل المحدة للمطيَّب أربعة أقوال:

القول الأول: يباح للمحدة أكل المطيَّب مطلقًا.

وهو قول ابن عابدين الحنفي[1].

القول الثاني: يحرم على المحدة أكل المطيَّب إن بقي طعم الطيب أو رائحته في الطعام، ويباح إن بقي لونه.

وهو نص مذهب الشافعية[2]، ومذهب الحنابلة تخريجًا على قولهم "في أكل المطيَّب للمحرمة حال الإحرام".

القول الثالث: يباح للمحدة أكل المطيَّب إذا كان الطيب مطبوخًا مع الطعام مطلقًا، أما إذا لم يطبخ الطيب مع الطعام فالحكم للغلبة.

وهو مذهب الحنفية، ورواية عند المالكية تخريجًا على قولهم "في أكل المطيَّب للمحرمة حال الإحرام".

القول الرابع: يباح للمحدة أكل المطيَّب إذا كان الطيب غير مطبوخ مع الطعام، ويحرم إذا لم يطبخ.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢١٨.

(٢) المجموع ١٨/١٨٦، البيان ١١/٨٤، الحاوي ١٤/٣٢٧، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٤٧١، مغني المحتاج ٥/١٠٢.

وهو مذهب المالكية تخريجًا على قولهم "في أكل المطيَّب للمحرمة حال الإحرام".

الأدلة:

دليل القول الأول:

علل ابن عابدين إباحة أكل المطيَّب للمحدة مطلقًا:

بأن المحدة ممنوعة من استعمال الطيب على وجه يكون فيه زينة، ووضع الطيب في الطعام لا يراد منه الزينة ولا يعد آكله متزينًا(١).

دليل القول الثاني:

القياس على المحرمة، فكما تمنع المحرمة من أكل المطيب حال الإحرام فكذا تمنع المحدة من أكل المطيَّب حال الإحداد(٢).

يمكن أن يناقش:

بأنه قياس على مختلف فيه، فلا يستقيم.

وهذا الدليل الذي استدل به الشافعية هو ما يمكن أن يستدل به للحنفية والمالكية والحنابلة.

الراجح:

يترجح -والله أعلم- ما ذهب إليه ابن عابدين من إباحة أكل المطيب للمحدة؛ لوجاهة ما علل به، إذ الحكمة من الإحداد ترك المحدة الزينة، وكل ما يرغّب في نكاحها، ولا يعد أكلها للمطيَّب زينة في بدنها، كما أنه لا يبقى أثر الطيب في الفم ولا يدوم، مما يدل على عدم اعتبار حُكمه.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢١٨.
(٢) ينظر: نهاية المطلب ١٥/٢٥٠، البيان ١١/٨٤، أسنى المطالب ٣/٤٠٢.

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وبعدُ، فقد خلصت في هذا البحث:

إلى أن ضابط الطيب الممنوع منه المحرِم حال الإحرام والمحدة ما اجتمع فيه أمران:

الأول: استعمال الطيب على ما يسمى تطيبًا عادة ولغة، وهو إلصاق الطيب بالبدن والثياب، وأما وضعه في الطعام، فخرج عن أن يكون طيبًا وصار في حكم المطعومات، وآكله لا يعد متطيبًا ولا متزينًا شرعًا ولا عرفًا.

الثاني: قصد الطيب، والطيب في الطعام ليس مقصودًا لذاته؛ إنما لتطييب الطعم، ويغتفر ضمنًا ما لا يغتفر قصدًا.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع:

١. إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة، أبو الفضل أحمد ابن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: مركز خدمة السنة والسيرة، بإشراف د زهير بن ناصر الناصر.

٢. الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، (المتوفى: ٦٨٣هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.

٣. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٤. الأشباه والنظائر، عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، ط/ الأولى ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية.

٥. الإقناع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين، ط/ الأولى، ١٤٠٨ هـ.

٦. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (المتوفى: ٩٧٧هـ)، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر- بيروت.

٧. الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت.

٨. الأم، أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، ط/١٤١٠هـ، دار المعرفة، بيروت.

٩. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن

علي بن سليمان المرداوي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد بن حسن الشافعي، ط/ الأولى ١٤١٨هـ.

١٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، ط/ الثانية، دار المعرفة، لبنان- بيروت.

١١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (المتوفى: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.

١٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، دار الحديث - القاهرة.

١٣. البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد ابن حسين بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، ط/ الأولى، ١٤٢٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان

١٤. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير ابن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة.

١٥. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل للمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، تحقيق: د. محمد حجي وآخرين، ط/ الثانية، ١٤٠٨هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.

١٦. تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، دار الهداية.

١٧. التاج والإكليل لمختصر خليل (المطبوع بهامش مواهب الجليل)، محمد

ابن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، أبو عبدالله المواق (المتوفى: ٨٩٧هـ).

١٨. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، ط/ الأولى١٤١٥هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببوبلاق، مصر.

١٩. تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، ط/ الثانية، ١٤١٤ هـ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٢٠. جامع الأمهات، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: ٦٤٦هـ)، تحقيق: أبو عبدالرحمن الأخضري، ط/ الثانية ١٤٢١هـ، دار اليمامة، دمشق.

٢١. جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، علي الندوي، ط/ الأولى١٤٢١هـ، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

٢٢. جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، ط/ الأولى، ١٩٨٧م، دار العلم للملايين – بيروت.

٢٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، ط/ الأولى ١٤١٧هـ، دار الكتب العلمية، لبنان– بيروت.

٢٤. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (المتوفى: ١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت.

٢٥. الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، ط/ ١٣٩٠هـ، مطبعة المعارف الشرقية، حيدر آباد، الهند.

٢٦. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، محمد بن أحمد بن الحسين ابن عمر، أبو بكر الشاشي القفال (المتوفى: ٥٠٧هـ)، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم - بيروت / عمان

٢٧. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، ط/ الأولى، ١٤١١هـ، دار الجيل.

٢٨. الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي.

٢٩. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، ط/ الثانية ١٤٠٧هـ، دار إحياء التراث العربي.

٣٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، ط/ الثالثة، ١٤١٢هـ، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان.

٣١. شرح الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، ط/ الأولى، ١٤١٣ هـ، دار العبيكان.

٣٢. شرح صحيح مسلم، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، ط/ الثانية، ١٣٩٢، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٣٣. الشرح الكبير (المطبوع مع حاشية الدسوقي)، أحمد الدردير (المتوفى: ١٢٠١هـ).

٣٤. الشرح الكبير على متن المقنع، عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة (المتوفى: ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي.

٣٥. شرح مختصر خليل للخرشي، أبو عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المالكي (المتوفى: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة - بيروت

٣٦. صحيح البخاري (الجامع الصحيح)، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق الشيخ عبدالعزيز بن باز، دار الفكر.

٣٧. صحيح مسلم، أبو الحسين بن مسلم الحجاج القشيري، ط/ الأولى ١٤٢٢هـ، مكتبة الرشد، الرياض.

٣٨. طرح التثريب في شرح التقريب، أبو الفضل زين الدين عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (المتوفى: ٨٠٦هـ).

٣٩. العدة شرح العمدة، عبدالرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ)، دار الحديث، القاهرة.

٤٠. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان

٤١. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد ابن موسى بن أحمد بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٤٢. العناية شرح الهداية (المطبوع مع فتح القدير)، محمد بن محمد بن محمود البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ).

٤٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (المتوفى:)، تحقيق: محب الدين الخطيب، ط/ الثالثة ١٤٠٧هـ، دار المطبعة السلفية، القاهرة.

٤٤. فتح العزيز بشرح الوجيز، عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، دار الفكر.

٤٥. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام

(المتوفى: ٨٦١هـ)، ط/ الأولى١٤١٦هـ، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.

٤٦. الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبدالله، شمس الدين المقدسي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي.

٤٧. القواعد في الفقه الإسلامي، زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب (المتوفى: ٧٩٥هـ)، دار الكتب العلمية.

٤٨. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية.

٤٩. الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد ابن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية.

٥٠. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، ط/ الثالثة ١٤١٨هـ، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.

٥١. لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، ط/ الثالثة - ١٤١٤ هـ، دار صادر - بيروت.

٥٢. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق (المتوفى: ٨٨٤هـ) ط/ الأولى ١٤١٨ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٥٣. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، ط/ الأولى ١٤١٤هـ، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.

٥٤. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبدالرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي.
٥٥. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ط/ الثانية ١٤١٥هـ، دار إحياء التراث.
٥٦. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، تحقيق: عبدالغفار بن سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥٧. مختار الصحاح، زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا.
٥٨. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، ط/ الأولى ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية.
٥٩. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده الرحيبانى (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، ط/ الثانية، ١٤١٥هـ، المكتب الإسلامي.
٦٠. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر.
٦١. المعونة على مذهب عالم المدينة، أبو محمد عبدالوهاب بن علي ابن نصر المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، تحقيق: محمد بن حسن، ط/ الأولى١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
٦٢. المغرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبدالسيد أبى المكارم ابن على (المتوفى: ٦١٠هـ)، دار الكتاب العربي.
٦٣. المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، ط/ الثانية١٣٣٢هـ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٦٤. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبدالله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر - بيروت.

٦٥. المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)،تحقيق: عبدالله التركي، ط/ الثانية ١٤١٢هـ، هجر للطباعة والنشر.

٦٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد ابن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، تحقيق: علي معوض، ط/ الأولى ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٧. المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، ط/ الثانية، ١٤٠٥هـ، وزارة الأوقاف الكويتية.

٦٨. المهذب في فقة الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، تحقيق: زكريا غميرات، ط/ الأولى ١٤١٦هـ، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.

٦٩. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبدالله محمد ابن محمد بن عبدالرحمن، المعروف بالحطاب (المتوفى: ٩٥٤هـ)، ط/ الأولى ١٤١٦هـ، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.

٧٠. الموطأ، مالك بن أنس، تحقيق: سعيد بن محمد اللحام، ط/ الأولى ١٤٠٩هـ، دار الفكر.

٧١. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني، (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق: أ. د/ عبدالعظيم محمود الدّيب، دار المنهاج.

٧٢. النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك ابن محمد بن محمد بن محمد، ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت.

٧٣. الهداية على مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، تحقيق: عبداللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس.

٧٤. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني المرغيناني (المتوفى: ٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

٧٥. الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، د. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، ط/ الرابعة، ١٤١٦هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان.

٧٦. الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، ط/ الأولى، ١٤١٧هـ، دار السلام – القاهرة.

فهرس المحتويات

المسائل الفقهية والمعاصرة المتعلقة بحديث:
(لا تبع ما ليس عندك)
دراسة تأصيلية

إعداد:
سارة بنت صالح بن عبدالرحمن العجيري
طالبة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

المقدمة

الحمد لله الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملًا، والصلاة والسلام على إمام المصلحين، وقائد الغر المحجلين، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن الأصل في البيع الحل، إلا الطارئ، ولقد وضح الله في كتابه الكريم وبين النبي ﷺ في سنته المطهرة أحكام المعاملات، لحاجة الناس إلى ذلك كحاجتهم إلى الغذاء، التي تقوى بها أبدانهم، وإلى الملابس والمساكن والمراكب وغيرها من ضروريات الحياة ومكملاتها[(١)].

فالأصل في المعاملات وما يرافقها الإباحة، ولا يحرم منها شيء إلا بنص يدل على الحظر والفساد، لقول الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥]، فإنه عام في إباحة جميع البيوع، وهذا جعل الشريعة قادرة على استيعاب جميع النوازل والمستجدات، قال ابن عبدالسلام: "وكما أن حقيقته معلومة (أي البيع لكل الناس) فحكمه من الإباحة معلوم من الدين بالضرورة...وقوله ﷺ: «أفضل الكسب بيع مبرور وعمل الرجل بيده»[(٢)]، والبيع المبرور الذي بر فيه صاحبه فلم يعص الله فيه ولا به ولا معه"[(٣)].

(١) ينظر: الملخص الفقهي، الشيخ صالح الفوزان آل فوزان، ٢/٧.
(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، (٢/٤٦٦)، برقم (١٥٨٧٤)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته (١/ ٢٠١)، برقم (٢٠٠٦).
(٣) ينظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٤/٢٢٧.

وإنّ أَقْوَمَ الطرق للوصول إلى معرفة الأحكام الشرعية يكمن في العودة إلى المنبع الصافي المتمثل في الكتاب والسنة، ثم الإفادة بما ذكره الفقهاء على مر العصور والاستعانة به، وبما ذكره المفسرون وشرَّاح الحديث النبوي الشريف.

ومن هذا المنطلق اخترت حديثًا نبويًّا شريفًا ثار حول معناه كثير من الجدل والنقاش، ووضع منه البعض قواعد وآراء تعتبر بعيدة عن معناه وفحواه، ليكون مجالًا لبحثي، ولأقوم بدراسته دراسة حديثية لرواياته وألفاظه، ودرجة قوته، وسبب وروده، ودراسة لغوية لغريب مفرداته وإيضاح مقصده الإجمالي، ودراسة أصولية لمعاني مفرداته، وإيراد القواعد الأصولية المتعلقة بجمله، ودراسة فقهية لمسائله وما يمكن أن يستنبط منه من الأحكام، وما هو بعيد عن معناه ومناطه، مع ذكر تطبيقاته، وعلاقته ببعض العقود المعاصرة سلبًا أو إيجابًا، وإيراد القواعد الفقهية المتعلقة به، التي لها أثر في حكمه.

وتبرز أهمية البحث في الآتي:

١. إن في تحرير معنى الحديث، وجمع الصور المندرجة تحته، يتبين أن هناك صورًا أباحتها الشريعة مما ليس عند الإنسان، فتتعارض ظاهريًّا مع نص الحديث، فتحتاج إلى توفيق بينها.

٢. إن في تعليلات الفقهاء في منع صور من المعاملات المالية بأن هذا العقد من بيع الإنسان ما ليس عنده، استنادًا إلى هذا الحديث «لا تبع ما ليس عندك»، وما في معناه من الأحاديث، فبعضهم استدل به على معان لا يدل عليها، فيحتاج إلى تبيين المعنى، وما يدخل تحته من صور، وما لا يدخل.

٣. إن في إيضاح معنى هذا الحديث، ومعرفة الصور التي تدخل في معناه

مساهمة في تيسير معرفة بعض أحكام المعاملات المالية الحادثة في الفقه المعاصر.

٤. الكشف عن طريقة الفقهاء في بناء الأحكام الشرعية.

٥. تطبيق القواعد الأصولية في استنباط الأحكام على هذا الحديث.

٦. تطبيق القواعد الفقهية في استنباط الأحكام على هذا الحديث.

أهداف البحث:

- الربط بين الأحكام الشرعية وعللها.
- الربط بين هذا الحديث وغيره من النصوص التي لها علاقة به.
- الربط بين الحديث والقواعد الأصولية المتعلقة بجمله ومفرداته.
- الربط بين هذا الحديث والقواعد الفقهية التي لها علاقة في استنباط الأحكام منه.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتمحيص وجدت حاجة للبحث في هذا الحديث لأهميته مع وجود دراسات سابقة:

١. بحث للدكتور علي محيي الدين القره داغي عنوانه: "حديث لا تبع ما ليس عندك" سنده وفقهه، وهو مطبوع ضمن كتابه: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة. وهذا البحث درس فيه الباحث الحديث من حيث سنده ودرجة قوته ورواياته دراسة وافية، إلا أنه ينقصه الترتيب، ويسهب في مواضع، ويختصر في أخرى، ويكرر المسائل أحيانًا، ولم يستوف كل الصور التي يتناولها الحديث، ولا يعتني بدراسة المسائل الخلافية دراسة مقارنة بذكر الأقوال وأدلتها،

ومناقشة المرجوح منها، إلا أني أفدت منه مشكورًا في الصور المعاصرة الداخلة في الحديث من عدمها.

٢. بحث للدكتور خالد بن زيد الجبلي، عنوانه: "بيع الإنسان ما ليس عنده. دراسة تأصيلية وتطبيقات معاصرة"، وهو بحث منشور في المجلة الفقهية السعودية في العدد ١٦ عام ١٤٣٤هـ، وهو بحث مرتب، درس الحديث دراسة وافية بلا إسهاب ممل ولا إيجاز مخل، وأفدت منه مشكورًا، إلا أنه لم يورد العلاقة بين الحديث وغيره من الأحاديث التي لها علاقة به، بل جعل المقارنة مقتصرة على حديث السلم، وينقصه ذكر بعض المسائل الفقهية في الحديث، ولم يورد القواعد الفقهية المتعلقة بالحديث، والتي لها أثر في الحكم عليه، فكانت هذه الفروق بينه وبين بحثي.

٣. ورقة عمل بعنوان: "لا تبع ما ليس عندك محاولة لقراءة النص" كتبها الدكتور أحمد محمد خليل الاسلامبولي، عرضها في ندوة حوار الأربعاء بتاريخ ١٤٢٦/٢/١٣هـ، التي يقيمها مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، وهي محاولة جادة في معرفة دلالات الحديث، إلا أنه لم يجمع كل الصور التي يشملها الحديث، ولم يعنَ بدراسة المسائل الخلافية ومناقشة الأدلة، وهو جهد مشكور قد أفدت منه.

و هنالك إشارات عديدة في الكتب الفقهية القديمة والحديثة له.

خطة البحث:

لقد اقتضت طبيعة البحث أن يحتوي على مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة.

فأمَّا المقدمة: فقد اشتملت على ما يلي:

▪ التمهيد. ▪ أهمية البحث. ▪ أهداف البحث. ▪ الدراسات السابقة.

▪ خطة البحث. ▪ منهج البحث.

وأمَّا المباحث، فهي أربعة مباحث:

المبحث الأول: صيغ الحديث وسبب وروده ومعناه، وفيه: ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: متن الحديث، وسبب وروده.

المطلب الثاني: بيان المعاني لمفردات الحديث.

المطلب الثالث: المعنى الإجمالي للحديث.

المبحث الثاني: الدلالات والقواعد الأصولية لمفردات وجمل الحديث، وعلاقة الحديث بالنصوص الأخرى، وفيه: ثلاثة مطالب..

المطلب الأول: الدلالات الأصولية لمفردات الحديث.

المطلب الثاني: القواعد الأصولية المتعلقة بجمل الحديث.

المطلب الثالث: العلاقة بين الحديث وغيره من النصوص التي لها أثر في حكم حديث الباب.

المبحث الثالث: القواعد الفقهيّة المتعلقة بالحديث.

المبحث الرابع: المسائل المتعلقة بالحديث، وفيه: مطلبان..

المطلب الأول: مسائل الحديث، وفيه: ثلاث مسائل..

المسألة الأولى: خلاف العلماء في معنى حديث «لا تبع ما ليس عندك».

المسألة الثانية: صور بيع المعيّن المندرجة تحت الحديث. وفيها قسمان:

القسم الأول: بيع المعيّن المملوك لبائعه، المعجوز عن تسليمه، وتحته فرعان:

الفرع الأول: بيع المملوك الخارج عن الحيازة.

الفرع الثاني: بيع المملوك قبل قبضه.

القسم الثاني: بيع المعيّن غير المملوك لبائعه، وتحته فرعان:

الفرع الأول: بيع ملك الغير لمصلحة البائع.

الفرع الثاني: بيع ملك الغير لمصلحة المالك (البيع الفضولي).

المسألة الثالثة: صور بيع الموصوف المندرجة تحت الحديث. وفيه قسمان:

القسم الأول: بيع الموصوف في الذمة بيعًا مؤجلًا.

القسم الثاني: بيع الموصوف في الذمة بيعًا حالًّا.

المطلب الثاني: المسائل المعاصرة الملحقة بمسائل الحديث، وفيه سبع مسائل.

المسألة الأولى: بيع المرابحة للآمر بالشراء.

المسألة الثانية: عقد الاستصناع.

المسألة الثالثة: عقود المستقبليات

المسألة الرابعة: التورّق المنظم.

المسألة الخامسة: بيع حق التقدم لصندوق التنمية العقاري.

المسألة السادسة: بيع المنحة.

المسألة السابعة: بعض عقود البورصة.

ثم الخاتمة: وتضمنت أهم نتائج البحث، وتوصياته.

منهجي في البحث:

أمَّا منهجُ الدراسةِ فمن حيث:

أ . المنهج الإجمالي للبحث:

ينقسم منهج دراسة الحديث إلى أربعة أقسام، وفق التفصيل التالي:

القسم الأول، وفيه:

- بيان المعاني اللغوية لغريب مفردات الحديث.

ويُكتفى بتفسيرها من كتب غريب الحديث.

- المعنى الإجمالي للحديث.

والمنهج في ذلك: بيان مقصد الحديث إجمالًا.

- سبب ورود الحديث.

السبب المراد هنا، هو سبب الورود الباعث على نطق رسول الله ﷺ لألفاظ الحديث، وليس سبب ذكر الصحابي للحديث في مناسبة ليستدل به.

القسم الثاني، وفيه:

- بيان الدلالات الأصولية لمفردات الحديث.

وهنا يشار إلى المعنى الأصولي المفردة، دون الإشارة إلى الحكم الناتج من هذا المعنى في الحديث.

- بيان القواعد الأصولية المتعلقة بجمل الحديث.

وهنا تثبت القاعدة بصفة تقريرية من حيث الأصل، دون الإشارة إلى ما انتهت عليه القاعدة بعد النظر في كامل سياق الحديث، ثم

عند الكلام على فقه الحديث يشار إلى ما أخرجها عن الأصل.

وأما العلل فيُثبت منها ما نصّ عليها، أو أجمع، أو استنبطها أحد العلماء، دون سلوك السبر والتقسيم لاستخراجها.

- العلاقة بين الحديث وغيره من النصوص.

المنهج في إيراد النصوص هنا، إيراد كل ما له أثر في حكم الحديث – إما بنسخ أو تخصيص أو تقييد، أو بيان، ونحو ذلك.

وأما المنهج في الكلام على الحديث المدرج، فسيكون محصورًا في بيان وجه العلاقة بينه وبين حديث الدراسة.

القسم الثالث، وفيه: القواعد الفقهيّة المتعلقة بالحديث.

والمنهج هنا، إيراد القواعد التي يمكن الاستدلال لها، والتي لها أثر في حكمه باعتبار أن حجيّة القاعدة وصلاحيتها للاستدلال، وسيكون الكلام محصورًا في بيان وجه العلاقة والأثر بين القاعدة والحديث.

القسم الرابع، وفيه:

- المسائل المتعلقة بالحديث:

والمنهج في ذلك: بيان المسائل المندرجة تحت الحديث، لفقهاء المذاهب الأربعة، مع التدليل والتوجيه. وتصاغ وفق الترتيب التالي:

- تحرير محل النزاع إن وجد.
- وسبب الخلاف.
- الأقوال.
- الأدلة، ومناقشتها.
- الترجيح.

- المسائل المعاصرة الملحقة بمسائل الحديث.

مستلّة من قرارات المجامع الفقهيّة، والبحوث المحكمة، وما تيسّر من غيرها دون استقصاء.

ب. المنهج التفصيلي للبحث:

- محاولة استقصاء الصور التي تضمنتها أحاديث النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وترتيبها ترتيبًا متناسقًا.
- عرض الخلاف بشكل مختصر يتناسب مع حجم البحث، واستعراض أهم الأقوال والأدلة.
- ترتيب المذاهب داخل القول حسب الترتيب الزمني.
- الاعتماد في نسبة أقوال المذاهب على أمهات كتب المذهب.
- ترتيب المسائل بتقديم الأقوال ثم الأدلة، متبعًا أدلة القول المرجوح فقط بمناقشتها.
- ترجيح ما ظهر لي رجحانه، بناء على قوة الأدلة، وبما يتمشى مع قواعد الشريعة.
- توثيق القواعد الأصولية والفقهية الواردة في ثنايا البحث.
- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من المصحف.
- تخريج الأحاديث بالطريقة الآتية: إن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بالعزو إليه. وإن كان الحديث في الكتب الستة فإني أذكر اسم الكتاب والباب ورقم الحديث، وإن كان في غيرها فإني أكتفي بذكر رقم الجزء والصفحة. وأنقل الحكم على الحديث من كلام المحدثين بحسب ما تيسر.

- ترجمت الأعلام الواردة أسماؤهم في صلب البحث ترجمة موجزة ماعدا الصحابة والتابعين والمعاصرين وأصحاب الحديث وأصحاب المذاهب الفقهية الأربعة.
- التعريف بالمصطلحات الواردة في ثنايا البحث لغة واصطلاحًا بالهامش، وبيان معاني الكلمات الغريبة من الكتب المعتمدة المختصة بكل فن، عدا غريب حديث الدراسة، فذكرت في مبحث مستقل.

المبحث الأول
صيغ الحديث وسبب وروده ومعناه

وفيه: ثلاثة مطالب.

المطلب الأول
متن الحديث وسبب وروده

ورد النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده في عدة أحاديث، أذكر منها:

عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله: يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي ما أبيعه، ثم أبيعه من السوق، فقال: «لا تبع ما ليس عندك»[(١)].

وسؤال حكيم ورد بعدة صيغ:

- فعند أبي داود: يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أ فأبتاعه له من السوق؟[(٢)].

(١) أخرجه الخمسة، وهذا لفظ أحمد: مسند الإمام أحمد (٣/ ٤٠٢)، سنن أبي داود: في البيوع باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٥)، سنن النسائي: في البيوع باب بيع ما ليس عند البائع، رقم (٤٦٢٧)، سنن الترمذي: في البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم (١٢٣٢)، وحسنه، سنن ابن ماجه: في التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، رقم (٢١٨٧). والحديث صححه النووي في المجموع (٩/ ٢٥٩)، والألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٣٢).

(٢) سنن أبي داود: في البيوع باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣ / ٢٨٣)، رقم (٣٥٠٣)، [حكم الألباني]: صحيح.

- وعند النسائي: يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي، أبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق؟[١].
- وعند الترمذي: يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟[٢].
- وعند ابن ماجه: الرجل يسألني البيع وليس عندي أ فأبيعه؟[٣].
- وفي رواية لأحمد والترمذي: نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي[٤].

سبب ورود الحديث من هذه الروايات يفيد:

أن حكيمًا رضي الله عنه يسأل النبي ﷺ عن حكم عقد بيع مع مشترٍ يطلب سلعة منه، وهي ليست عنده وقت الطلب، فيبيعه إياها قبل أن يملكها، على أن يذهب إلى السوق فيشتريها ثم يسلمها للمشتري، فيجيبه رسول الله ﷺ بالنهي، بقوله: «لا تبع ما ليس عندك».

إلا أن رواية الترمذي فيها إشكال، وهو قول حكيم (ثم أبيعه) بعد قوله (أبتاع له من السوق)، مما يفيد ظاهرًا أنه لا يبيعه السلعة حتى يملكها، وهذا المعنى تخالفه باقي الروايات.

أورد هذا الإشكال وأجاب عنه المباركفوري بقوله: "قوله (أبتاع له من السوق) بتقدير همزة الاستفهام، أي: أأشتري له من السوق؟ وفي رواية أبي

(١) سنن النسائي: في البيوع باب بيع ما ليس عند البائع، (٧ / ٢٨٩)، رقم (٤٦١٣)، [حكم الألباني]: صحيح.

(٢) سنن الترمذي: في البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (٣ / ٥٢٦)، رقم (١٢٣٢)، [حكم الألباني]: صحيح.

(٣) سنن ابن ماجه: في التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، (٢ / ٧٣٧)، رقم (٢١٨٧)، [حكم الألباني]: صحيح.

(٤) مسند الإمام أحمد (٣/ ٤٠٢)، سنن الترمذي في البيوع باب ما جاء في كراهية بيع الإنسان ما ليس عنده، رقم (١٢٣٣)، وقال: "حديث حسن".

داود (أ فأبتاع له من السوق)، (ثم أبيعه) لم يقع هذا اللفظ في رواية أبي داود، ولا في رواية النسائي، ولا في رواية ابن ماجه، والظاهر أنه ليس على معناه الحقيقي، بل المراد منه التسليم، ومقصود السائل أنه هل يبيع ما ليس عنده، ثم يشتريه من السوق، ثم يسلمه للمشتري الذي اشترى له منه"[1].

فتكون باقي الروايات مفسرة رواية الترمذي على أن حكيمًا رضي الله عنه يبيعه قبل أن يشتريه ويملكه، ثم يذهب إلى السوق فيشتريه ثم يسلّمه إياه.

وأيضًا وردت روايات متعددة في النهي عن بيع ما لا يملكه البائع في سياق المنهيات عنها:

- عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن»[2].
- عن عتاب بن أسيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين أمّره على مكة: «هل أنت مبلغ عني قومك ما آمرك به؟ قل لهم: لا يجمع أحد بيعًا ولا سلمًا، ولا يبع أحد بيع غرر، ولا يبع أحد ما ليس عنده»[3].
- عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يجوز طلاق، ولا بيع، ولا عتق، ولا وفاء نذر فيما لا يملك»[4].

(١) ينظر: تحفة الأحوذي (٤/ ٣٦٠).

(٢) أخرجه الخمسة: مسند الإمام أحمد (٢/ ١٧٤)، وسنن أبي داود في البيوع، باب في العربان، رقم (٣٥٠٤)، وسنن النسائي في البيوع باب بيع ما ليس عند البائع، رقم (٤٦٤٥)، وسنن الترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك رقم (١٢٣٤)، وسنن ابن ماجه في التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك رقم (٢١٨٨)، وقال الترمذي عقبه: "حديث حسن صحيح". وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، المستدرك (٢/ ٢١)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (١٤٦/٥).

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير، وبنحوه البيهقي في سننه: المعجم الكبير (١٧/ ١٦٢)، وضعفه الهيثمي في المجمع (٤/ ١٥٣)، سنن البيهقي (٥/ ٣١٣)، وفيه محمد بن إسحاق وهو مدلس، وقد عنعنه.

(٤) أخرجه أحمد، وأبو داود، وأخرجه النسائي بلفظ (ليس على رجل بيع فيما لا يملك). مسند أحمد (١٩٠/٢)، سنن أبي داود في الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح رقم (٢١٩٠)، سنن النسائي في البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع رقم (٤٦٦٢)، صححه الألباني في إرواء الغليل(١٧٣/٦).

- عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»[1].

المطلب الثاني
بيان المعاني لمفردات الحديث

معنى (البيع) في اللغة وفي اصطلاحِ الفقهاءِ:

البيع في اللغة: مصدر باع إذا أخذ شيئًا في مقابل شيء آخر "وهو من الأضداد"[2].

"فالبيع إعطاء الثمن وأخذ المثمن. والشراء إعطاء الثمن وأخذ المثمن. ويقال للبيع الشراء وللشراء البيع"[3].

وفي اصطلاحِ الفقهاءِ: عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة علي وجه التأبيد، لا علي وجه القربة[4].

ومعنى (عند) في اللغة وفي اصطلاحِ الفقهاءِ:

"عند" في اللغة: "حضور الشيء ودنوه، وفيها ثلاث لغات: عند (بكسر العين وفتحها وضمها)،

وهي ظرف في الزمان والمكان، تقول: عند الليل، وعند الحائط... قال الأزهري: وهي بلغاتها الثلاث أقصى نهايات القرب، ولذلك لم تصغر"[5]. أي: الشيء الحاضر الأكثر قربًا ودنوًا.

(١) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، باب الرجل يبيع ما ليس عنده حديث رقم (٣٤٨٦)، والنسائي، سنن النسائي في البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع رقم (٤٦١٢).

(٢) ينظر: لسان العرب لابن منظور (٥/ ٤٠١).

(٣) ينظر: المفردات للراغب الأصفهاني (ص٨٦).

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية (٩/ ٥).

(٥) ينظر: لسان العرب (٣/ ٣٠٩)، مادة (عند).

وفي اصطلاح الفُقَهَاءِ: "كلمة حضرة، والغيبة تنافيها"[(١)]. أي الحاضر.

وعرفها الشوكاني[(٢)]: "إنها تستعمل في الحاضر القريب، وما في حوزتك وإن كان بعيدًا"[(٣)].

وقد بيّن ذلك ابن القيم بقوله: "العندية هنا ليست عندية الحس والمشاهدة، فإنه يجوز أن يبيعه ما ليس تحت يده ومشاهدته، وإنما هي عندية الحكم والتمكين"[(٤)].

والواقع أن المبيع الموجود في حيازة البائع وإن كان بعيدًا، يعبر عنه بأنه عنده، كقول القائل: "عندي بيت في مدينة كذا". وإن باعه فإنما باع شيئًا عنده.

وهذا التفسير أدق من تفسير من قصر العندية على الملك، فقد يكون الشيء مملوكًا للبائع لكنه غير متمكن منه، ولا قادر على تسليمه كالطير في الهواء مثلًا.

الخلاصة:

أن معنى (عندك) الواردة في الحديث: ما كان حاضرًا قريبًا لديك، أو كان في حوزتك وإن كان بعيدًا، بحيث يكون تحت قدرتك وقت طلبه.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ١٦٣).

(٢) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الملقب ببدر الدين الشوكاني، أحد أبرز علماء أهل السنة والجماعة وفقهائها، ومن كبار علماء اليمن ولد في هجرة شوكان في اليمن ١١٧٣ هـ ونشأ بصنعاء، وولي قضائها سنة ١٢٢٩ هـ ومات حاكمًا بها في سنة ١٢٥٠ هـ. ينظر: طبقات فقهاء اليمن (ص ٢٢)، للبجلي. معجم المؤلفين (١١/ ٥٣)، لعمر رضا كحَّالة.

(٣) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني (٥/ ٢٥٣).

(٤) ينظر: تهذيب السنن (٩/ ٢٩٩).

المطلب الثالث
المعنى الإجمالي للحديث

معنى الحديث بألفاظه ورواياته يدل على: النهي عن بيع شيء معين بذاته لا يملكه الإنسان، ويكون الحصول عليه على غرر واحتمال، كما أوضح ذلك سؤال الراوي نفسه، وهو: أن الرجل يأتي إلى حكيم بن حزام رضي الله عنه يطلب منه شراء سلعة يعتقد أنها عنده، وهي في الحقيقة ليست عنده، والمشتري لا يعلم، وحكيم رضي الله عنه لم يشأ أن يخبره، فيبيعه السلعة ويقبض ثمنها، على أمل أن يشتريها من السوق، ثم يسلمها له، ولذلك نهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك.

و قد اختلف العلماء في بيان المراد بالنهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده على أقوال:

الأول: أن المراد به النهي عن بيع العين المعينّة التي ليست عند البائع، بل هي مملوكة لغيره، فيبيعها ثم يسعى في شرائها من صاحبها، ثم يسلّمها للمشتري. فيكون معنى الحديث: لا تبع ما ليس عندك من الأعيان، لجواز السلم إلى أجل. وإليه ذهب الشافعي[(١)]، والبغوي[(٢)(٣)]، والخطابي[(٤)(٥)].

---

(١) ينظر: الرسالة (ص/ ٣٣٩- ٣٤٠).

(٢) إمام حافظ وفقيه ومجتهد، واسمه الكامل «أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي»، ويلقب أيضًا بركن الدين ومحيي السنة. أحد العلماء الذين خدموا القرآن والسنة النبوية الإسلامية، دراسة وتدريسًا، وتأليفًا والفراء: نسبة إلى عمل الفراء وبيعها. والبغوي: نسبة إلى بلدة يقال لها: (بغ) وبَغْشور، وهي بلدة بخراسان بين مرو وهرا. ينظر: سير أعلام النبلاء – للذهبي (٤٣٩/١٩)، طبقات المفسرين للداودي، ص ١٦١ -١٦٢.

(٣) ينظر: شرح السنة (٨/ ١٤٠).

(٤) الإمام العلامة، الحافظ اللغوي، أبو سليمان، حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي، ولد سنة بضع عشرة وثلاث مئة. فقيه محدث، من أهل بست (من بلاد كابل) من نسل زيد بن الخطاب أخي عمر بن الخطاب، صاحب التصانيف له: معالم السنن – مجلدان، في شرح سنن أبي داود، بيان إعجاز القرآن – إصلاح غلط المحدثين – غريب الحديث – تفسير أحاديث الجامع الصحيح للبخاري. توفي الخطابي ببست في شهر ربيع الآخر سنة ثمان وثمانين وثلاث مئة. ينظر: سير أعلام النبلاء – للذهبي (٢٣/١٧)، الأعلام– للزركلي (٢٧٣/٢).

(٥) ينظر: معالم السنن (١٤٣/٥).

الثاني: أن المراد به النهي عن أن يبيع ما في الذمة إذا لم يكن عنده، وهو يتناول السلم إذا لم يكن عنده، لكن جاءت النصوص بجواز السلم المؤجل، فبقي هذا في السلم الحالّ. وإليه ذهب الجمهور[(١)].

ذلك لأن الأعيان لا تثبت في الذمة للتفاوت الكبير بين أفرادها، أما ما يثبت في الذمة بالوصف أو بغيره فيصح بيعه، وهو مما لا تتفاوت أفراده، فلا يحدث نزاع بين البائع والمشتري عند التسليم، فتكون علة التحريم هي جهالة المبيع المفضية إلى النزاع، وتتجلى حكمة الشارع من التحريم، وهي استقرار تعاملات الناس.

الثالث: أن المراد به النهي عن أن يبيع ما في الذمة، مما هو ليس مملوكًا له، ولا يقدر على تسليمه، ويربح فيه قبل أن يملكه ويضمنه ويقدر على تسليمه، فهو نهي عن السلم الحالّ إذا لم يكن عند البائع ما باعه.

وهذا ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[(٢)(٣)]، وابن القيم[(٤)(٥)].

ويتضمن ما ليس مملوكًا أيضًا بيع المبيع وهو في حيازة البائع الأول، أي قبل دخوله في ضمانه.

(١) ينظر: فتح القدير (٧/ ٧٣)، الذخيرة (٥/ ٢٢٤)، المجموع (١٣/ ٩٧)، الإنصاف (٥/٧٧)، زاد المعاد (٥/ ٨١٣).

(٢) هو شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله الحراني، ثم الدمشقي، تقي الدين، أبو العباس، قدم مع والده من حران إلى دمشق في صغره، وأخذ عنه وعن غيره من علمائها، وبرع في مختلف العلوم، وامتحن وأوذي وحبس عدة مرات، وصنف مصنفات كثيرة وجليلة منها: منهاج السنة، والسياسة الشرعية، وتوفي سنة ٧٢٨ هـ (ينظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ٣٨٧/٢، والمقصد الأرشد ١٣٢/١).

(٣) ينظر: تفسير آيات أشكلت (٦٩١/٢)، مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٢٩).

(٤) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، الدمشقي، يكنى بأبي عبدالله، ويعرف بـ «ابن قيم الجوزية»، تفقه على شيخ الإسلام ابن تيمية حتى صار من أبرز تلاميذه، وامتحن وأوذي مرارًا، له مصنفات نفيسة في فنون متعددة منها: زاد المعاد، وإعلام الموقعين، وتوفي سنة ٧٥١ هـ. (ينظر: ذيل طبقات الحنابلة ٤٤٧/٢، والمقصد الأرشد ٣٧٤/٢).

(٥) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٨١٣).

وعليه فإن هذا الحديث هو مستند العلماء في تحريم هذا النوع من البيع، وقد عللوا النهي بعلل سنتناولها -بمشيئة الله تعالى- في علة النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده في المبحث الثاني في مطلب القواعد الأصولية.

المبحث الثاني
الدلالات والقواعد الأصولية لمفردات وجمل الحديث
وعلاقة الحديث بغيره من النصوص

وفيه: ثلاثة مطالب.

المطلب الأول
الدلالات الأصولية لمفردات الحديث

بعد أن ثبتت صحة النص، وأيدته شواهد من نصوص أخرى، فإن الاستدلال به يتناول الأمور الآتية:

- دلالة النص على التحريم، لمجيئه بصيغة (لا) الناهية الدالة على التحريم عند الإطلاق، وعدم وجود القرينة الصارفة[(١)].
- الشمول الاستغراقي لجميع ما يصدق عليه النص، لوروده بإحدى صيغ العموم، وهي الأسماء الموصولة، ومنها (ما) بمعنى الذي[(٢)].
- استحضار قاعدة العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وعدم قصر الحديث على سبب وروده[(٣)].
- صرف لفظ (عندك)عن الحقيقة إلى المجاز لقرينة إباحة بيع العقار، وإن لم يكن موجودا حسًّا عند البائع.

(١) ينظر: البحر المحيط (٢/١٥٥)، إرشاد الفحول (١/٢٧٨).
(٢) ينظر: البحر المحيط (٢/٢٤٧)، إرشاد الفحول (١/٣٠٥).
(٣) ينظر: البحر المحيط (٢/٣٥٢)، إرشاد الفحول (١/٣٣٣).

والاستدلال بالعمومات السابقة يصلح لجميع الصور التي تندرج تحت النص، ولا يمنع من استثناء عدد منه بتخصيصٍ مبني على دليل.

المطلب الثاني
القواعد الأصولية المتعلقة بجمل الحديث

دلالة النهي على التحريم مع احتمال الكراهة.

فالنهي في الحديث يدل على حرمة المنهي عنه، ولا سيما أن هناك قرائن تعينه لذلك مثل: بعض رواياته الواردة بلفظ: «لا يحل»، فيدل هذا الحديث الشريف بألفاظه ورواياته على النهي عن بيع ما ليس عند الإِنسان.

فحول دلالة النهي فيه ورد الحديث بألفاظه الأربعة -كما سبق- وهي:

١. بلفظ: «لا تبع ما ليس عندك» أي: بصيغة النهي.

٢. بلفظ: «نهاني أن أبيع ما ليس عندي» أي بلفظ النهي.

٣. بلفظ: «لا يجوز طلاق ولا بيع.... فيما لا يملك». أي بلفظ: «لا يجوز».

٤. بلفظ: «لا يحل سلف وبيع... ولا بيع ما ليس عندك»، أي بلفظ: «لا يحل».

فاللفظ الرابع واضح في دلالته على عدم حل ذلك، بينما الألفاظ الثلاثة الأولى في دلالتها على الحرمة محل خلاف، حيث اختلف العلماء في ذلك على أكثر من خمسة عشر رأيًا(١).

- فمنهم من قال: إن النهي حقيقة في التحريم(٢).

(١) ينظر: الإحكام للآمدي (٢/٤٧)، والمحصول (ج ق ٢/٤٦٩)، والمستصفى للغزالي (١/٤١٨)، وجمع الجوامع للسبكي (١/٢٩٢).

(٢) المراجع السابقة نفسها.

- ومنهم من قال: إنه حقيقة في الكراهة[١].
- ومنهم من قال: إنه للتهديد[٢].

والخلاصة:

أن النهي حقيقة في التحريم، إلا إذا دل دليل على غير ذلك، ويتأكد دلالة النهي في حديثنا هذا على التحريم بسبب ورود لفظ «ولا يحل».

دلالة النهي تقتضي الفساد والبطلان.

وقد ثار خلاف حول مدى دلالة النهي على الفساد والبطلان أم لا؟ على تفصيل فيه.

فذهب الجمهور من المالكية والشافعية، والحنابلة والظاهرية إلى:

أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، سواء كان النهي لذات المنهي عنه كالنهي عن بيع الملاقيح، والنهي عن بيع الميتة، أو لوصف لازم كالنهي عن بيع درهم بدرهمين[٣].

وأما النهي عن الشيء لوصف غير ملازم كالنهي عن البيع وقت أذان الجمعة فلا يوجب فساده إلا عند الحنابلة، والظاهرية[٤].

وذهب الحنفية إلى:

أن النهي عند عدم وجود قرينة دالة على أن النهي لمعنى في ذات المنهي

---

(١) المراجع السابقة نفسها.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

(٣) ينظر: المستصفى، للغزالي (٢٤/٢)، وفواتح الرحموت بهامش المستصفى (٣٩٦/١ - ٤٠٥)، والتلويح على التوضيح (٤١٤/١)، وتيسير التحرير (٣٧٦/١)، والبرهان لإمام الحرمين، للإمام الجويني (٢٨٣/١)، والمنهاج للبيضاوي (٥٨/١)، والإبهاج على المنهاج (٦٧/٢)، والمنثور في القواعد للزركشي (٧/٣ - ٢١)، وشرح الكوكب المنير (٨٤/٢)، والإحكام للآمدي (٢٤٨/٢)، والمحلى لابن حزم (٤١٨/٩).

(٤) المصادر السابقة نفسها.

عنه، أو لغيره – لا يدل على أن المنهي عنه بذاته غير مشروع، بل ينسحب على معنى لغيره، فيكون الأصل مشروعًا، والفساد في الوصف فقط[(١)].

فالحنفية اتفقوا مع الجمهور: في أن النهي لذات الشيء المنهي عنه يدل على بطلانه، واتفقوا معهم -ما عدا الحنابلة والظاهرية- في أن النهي عن شيء لوصف غير لازم لا يدل على الفساد أو البطلان.

بينما اختلفوا معهم جميعًا: في أن النهي عن شيء، تدل القرائن على أن النهي عنه لوصف لازم له لا يدل على البطلان، بل على الفساد.

حيث إنهم فرقوا بينهما فجعلوا البطلان للشيء المنهي عنه لذاته، والفساد للشيء المنهي عنه لوصف لازم.

ومن المعلوم أن الباطل لا يترتب عليه أي أثر، بينما الفاسد عندهم يترتب عليه بعد القبض جملة من الآثار العقدية[(٢)].

والراجح: مذهب الجمهور بأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، سواء كان النهي لذات المنهي عنه، أو لوصف لازم[(٣)].

فعلى ضوء ذلك يكون النهي في الحديث الذي معنا:

- من باب النهي عن الشيء لوصف لازم إذا فسر الحديث بالغرر.

  فيكون المنهي عنه باطلًا وفاسدًا عند الجمهور، وفاسدًا عند الحنفية.

- أما لو فسّر «ما ليس عندك» بالمعدوم الحقيقي عينًا وذمة.

  فيكون النهي لذات الشيء، وحينئذ يكون باطلًا بالاتفاق.

- أما لو فسّر بما هو غائب عن الإنسان كالبعير الشارد وإن كان ملكه.

(١) ينظر: تيسير التحرير (٣٧٦/١)، وفتح الغفار (٧٧/١).
(٢) ينظر: تيسير التحرير (٣٧٦/١)، وفتح الغفار (٧٧/١).
(٣) رجحه الدكتور علي محيي الدين القره داغي في بحثه بعنوان (حديث لا تبع ما ليس عندك – سنده وفقهه)، (ص ٢٢).

فيكون النهي لوصف غير لازم، فلا يدل على البطلان عند الجمهور -كما سبق-.

فتحديد المعنى هو الذي يحدد مصير النهي، هل يقتضي فساد المنهي عنه أم لا؟

لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وتظهر تطبيقاته من خلال الجوانب الفقهية التي نذكرها.

وأن النهي فيه لأجل وصف لازم، وحينئذ يدل على فساد المنهي عنه - كما هو رأي الجمهور - .

وهذا يعني أن بيع شيء معين بذاته، وفيه غرر محقق من الحصول عليه - يكون فاسدًا، أو باطلا(١).

علة النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

الشريعة قد ناطت الأحكام، أي علقتها على أوصاف ظاهرة غير خفية، منضبطة فيوجد الحكم الشرعي بوجود هذه الأوصاف، ويعدم بعدمه.

وقد اختلفت تعليلات العلماء لهذا النهي بعبارات مختلفة، منها ما يأتي:

١. إنها تمليك البائع للمشتري شيئًا لا يملكه(٢).

٢. إنها عدم القدرة على تسليم المبيع، مما يترتب عليه نزاع، ويفوّت القصد من البيع، وهو تمليك التصرف(٣).

٣. إنها ما يشتمل عليه من الغرر(٤).

وقد قال الصدّيق الضرير: "علة النهي هي الغرر الناشئ عن عدم

(١) ينظر: حديث (لا تبع ما ليس عندك)، للدكتور القره داغي، ص ٢٢.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٤٧)، والمغني (٤/ ٢٩٤).
(٣) ينظر: المهذب (١/ ٢٦٣)، المغني الموضع السابق.
(٤) ينظر: المنتقى (٣/ ٤١١)، تفسير آيات أشكلت (٢/٦٩١)، زاد المعاد (٥/ ٨١٥- ٨١٦).

القدرة على التسليم وقت العقد، وما قد يترتب على ذلك من نزاع، فإن البائع قد لا يجد المبيع في السوق، والمشتري يطلبه به ولا يرضى إمهاله، لأن العقد تم على أن يسلمه المبيع في الحال، ولأن بيع الإنسان ما لا يملكه بطريق الأصالة عن نفسه تمليك ما لا يملك"(١).

وهذا الحديث يجسد مثالًا على ما أوتي النبي ﷺ من جوامع الكلم، الذي أعطى غزارة في المعاني المستفادة من هذا النص:

أولها: العندية أشمل من الملك، لأن التعبير عن الملك بلام الاختصاص يكون بالقول: «لا تبع ما ليس لك»، ولم يرد النص كذلك، فالتعليل باشتراط امتلاك المبيع قصر للفظ على بعض معانيه بلا مسوغ.

ثانيها: لإثبات شرط العندية في المبيع، جاء النص في سياق النهي: «لا تبع ما ليس عندك»، وكل تعليل يبيح بيع ما ليس عند الإنسان بمعناه العام، هو تأويل للنص، وشرط تأويل النص أن لا يعود على أصله بالإبطال.

ثالثها: لا يوجد ما يمنع أن يكون للحكم الشرعي أكثر من علة.

ولذا فإن تعليل التحريم في صور كثيرة من المعاملات قديمًا وحديثًا بما ليس عند البائع يصدق عليها، ولا يستثنى منه أو يخصص عمومه إلا بدليل(٢).

رابعها: علل التحريم التالية مندرجة تحت هذا الأصل العام، وتؤيدها نصوص أخرى:

١. الغرر، وقد يكون نوعًا منه.

(١) ينظر: الغرر وأثره في العقود (ص ٣٣٧).

(٢) ينظر: بحث بعنوان: (بيع الإنسان ما ليس عنده دراسة تأصيلية وتطبيقات معاصرة)، للدكتور خالد زيد الجبلي، (ص٨).

٢. العجز عن التسليم، وقد يفرق بين القدرة على التسليم حالًا أو مستقبلًا، ولكن الحديث يشملهما ابتداءً.

٣. عدم الملك أصالة، وعدم الإذن وكالة أو ولاية خاصة أو عامة، سواءً لمصلحته أم لمصلحة المالك الأصلي.

٤. عدم القبض، سواء للغرر أو لعدم الضمان.

٥. عدم الضمان.

٦. عدم الوجود، وهو بيع المعدوم.

٧. الشبه بالقمار والميسر والمخاطرة من غير حاجة ولا مصلحة.

٨. ما قد يترتب من نزاع بسبب عدم القدرة على التسليم حين الطلب.

والمتأمل في علل العلماء للنهي يجد أن عدم القدرة على التسليم هي منشأ ما أثاره الفقهاء من علل.

فالغرر ناشئ عن عدم القدرة على التسليم، وأن تمليك البائع ما لا يملك فيما يبيع بالأصالة عن نفسه وكونه محالًا ناشئًا عن عدم القدرة على التسليم، وأن ما قد يترتب من نزاع بين البائع والمشتري (مع ما يبدو من كونها حكمة تحريم) ناشئ عن عدم القدرة على التسليم.

فهي بحق مدار كل العلل سالفة الذكر، ومن خلالها يتحدد ما يدخل تحت النهي، وما يخرج عنه من صور وممارسات. أضف إلى ذلك أن خروج المبيع عن ضمان البائع يمثل علة للتحريم، باعتبار أن من باع ما ليس عنده قصد أن يربح ما لم يضمن[1].

(١) ينظر: بحث بعنوان: (بيع الإنسان ما ليس عنده دراسة تأصيلية وتطبيقات معاصرة)، للدكتور خالد زيد الجبلي، (ص٨).

المطلب الثالث
العلاقة بين الحديث وغيره من النصوص
التي لها أثر في حكم حديث الباب

النص الأول: دليل جواز السلم.

أولًا: من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة:٢٨٢].

قال ابن عباس: "أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى أن الله قد أحله، وأذن فيه" ثم قرأ هذه الآية[(١)].

ثانيًا: من السنة: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[(٢)].

العلاقة بين أدلة السلم وبين حديث: «لاتبع ما ليس عندك».

قد دلت الأدلة على جواز عقد السلم، وجاء النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، فما العلاقة بينهما؟

إن العلاقة بينهما تتبين بحسب تفسير النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وقد تقدم ذكر اختلاف العلماء في بيان المراد بالنهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده على أقوال[(٣)]، وبيان ذلك:

أولًا: من رأى أن المراد به بيع العين المعينة التي ليست عند البائع، وهو

---

(١) أخرجه البيهقي والحاكم وصححه: سنن البيهقي (١٨/٦)، المستدرك (٣١٤/٢)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢١٣/٥).

(٢) متفق عليه: صحيح البخاري في السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم (٢١٢٥)، وصحيح مسلم في المساقاة، باب السلم، رقم (٤٢٠٢).

(٣) تقدم تخريجه.

رأي الشافعي، فإن الجهة تكون بينهما منفكة، لأن النهي في الحديث وارد على العين المعينة، والسلم وارد على الموصوف المؤجل.

ثانيًا: من حمل الحديث على عمومه في بيع كل ما ليس عند البائع، وهو رأي الجمهور، خصّ السلم من هذا العموم بالنصوص الواردة فيه. فيكون النهي عن بيع «ما ليس عندك» من العام المخصوص.

ثالثًا: من جعل العندية في النهي عن بيع «ما ليس عندك» عندية الحكم والتمكين، وأن المراد ما لم يكن البائع على ثقة من توفيته في العادة، فلا يدخل في النهي، ولو كان المبيع مؤجلًا، وهو ما اختاره شيخ الإسلام وابن القيم.

فيكون النهي عن بيع «ما ليس عندك» من العام الذي أريد به الخصوص(١).

وفهم جماعة من الفقهاء (منهم الحنفية): أن هذا الحديث يدل على عدم جواز بيع المعدوم، ومن ثمة قالوا: "إن مشروعية السَّلَم -وهو بيع المعدوم- جاءت استثناء، حيث سموه بالاستحسان بناءً على أن القاعدة العامة: هي عدم جواز بيع المعدوم استنادًا على الأحاديث الواردة فيه. ويقولون" والقياس يأباه -أي السلم- ولكنا تركناه بما روِّيناه، ووجه القياس أنه بيع المعدوم، إذ المبيع - هو المسلم فيه (٢).

وعند التحقيق للدكتور علي القره داغي يقول: "إن هذا الحديث الشريف إنما هو في بيع ما لا يملكه الإنسان، كما أنه في بيع شيء معين، أو بعبارة أخرى أن الحديث في بيان حكم بيع ما ليس عنده -أي لا يملكه- وليس في

(١) ينظر: أحاديث البيوع المنهي عنها (ص١٧٩).

(٢) ينظر: فتح القدير (٦٩/٧)، والخرشي (٢٠٢/٥)، والغاية القصوى (٤٩٣/١)، والمغني لابن قدامة (٣٠٤/٤)

بيان حكم السلم، فكل عقد -في نظري- له تكييفه الخاص به وأحكامه وآثاره الخاصة، فلا ينبغي أن نحمل أحكامًا خاصة بالبيع على السلم أو بالبيع.... وقصدي من هذا العرض بيان ضعف مسلك من يدخل السَّلَم في البيع، ثم يجعل جواز السَّلَم استثناء من هذا الحديث الذي نحن بصدده.

مع أن التحقيق: هو أن السَّلَم ليس بيعًا بمعناه الاصطلاحي، ولا المعقود عليه فيه معدومًا، وإنما هو موصوف في الذمة، وما هو موجود في الذمة ليس معدومًا، كما أن هذا الحديث ليس فيه دلالة على منع بيع المعدوم"[1].

قد أفاض ابن القيم في المسألة فقال: "قد ظن طائفة أن بيع السلم مخصوص من النهي عن بيع ما ليس عنده، وليس هو كما ظنوه، فإن السلم يرد على أمر مضمون في الذمة ثابت فيها، مقدور على تسليمه عند محله، ولا غرر في ذلك ولا خطر، بل هو جعل المال في ذمة المسلَم إليه، يجب عليه أداؤه عند محله، فهو يشبه تأجيل الثمن في ذمة المشتري.فهذا شغل لذمة المشتري بالثمن المضمون، وهذا شغل لذمة البائع بالمبيع المضمون، فهذا لون، وبيع ما ليس عنده لون"[2]. ثم قال: "والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبًا، وهو المعاوضة على المنافع في الإِجارة... وقياس السَّلَم على بيع العين المعدومة - التي لا يُدرى: أيقدر على تحصيلها أم لا؟ والبائع والمشتري منها على غرر - من أفسد القياس صورة ومعنى، وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإِنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له، وبين السَّلَم في مُغلٍّ مضمون في نصِّه مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكَّى، والربا والبيع"[3]، وقد سبقه إلى ذلك شيخه ابن تيمية.

(١) ينظر: بحث بعنوان (حديث لا تبع ما ليس عندك - سنده وفقهه). د. علي القره داغي، (ص٣٠).
(٢) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٨١٠- ٨١١).
(٣) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٨١٠- ٨١١).

والخلاصة:

الذي يظهر بعد بحث علاقة السلم بالنهي عن بيع «ما ليس عندك» أنه من العام الذي أريد به الخصوص[١].

وأن بيع ما ليس عندك لا يشمل السَّلَم المؤجل، أو الحال لسببين:

السبب الأول: أن الحديث وارد في البيع، وهو له مفهومه الخاص، حيث يقع على الأعيان فقط، ولذلك يسمى العقد الوارد على المنافع إجارة أو إعارة أو نحوهما، فالسَّلَم له مدلوله الخاص لا يدخل في البيع، لأنه عقد وارد على شيء موصوف في الذمة -كما سبق- فالسلم عقد خاص، وأنه أقرب إلى كونه دينًا من الديون، ولذلك أدخله ابن عباس في آية الدين[٢].

السبب الثاني: أن السَّلَم ليس عقدًا واردًا على المعدوم، بل هو وارد على موجود موصوف في الذمة مضمون ثابت فيها، مقدور على تسليمه عند مَحِلِّه، ولا غرر فيه، ولا خطر[٣].

النص الثاني: دليل النهي عن بيع الغرر[٤].

قد دلَّت الأحاديث على النهي عن بيع الغرر، وجاء النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، فما العلاقة بينهما؟

إن مرجع ذلك النهي يعود -بالإضافة إلى حديث حكيم رضي الله عنه- إلى حديث

(١) ينظر: بحث بعنوان: (بيع الإنسان ما ليس عنده دراسة تأصيلية وتطبيقات معاصرة)، للدكتور خالد زيد الجبلي، (ص٨).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٠/٥٢٨ - ٥٢٩).

(٣) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٨١٠- ٨١١).

(٤) تعريف الغرر في اللغة عرفه ابن منظور: بالخطر، وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء، ينظر: لسان العرب (٤/ ٩٤)، واصطلاحًا: عرفه الشيرازي: "والغرر ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته" ينظر: المهذب مع المجموع (٩/٢٥٧).

صحيح آخر، وهو ما رواه مسلم، وأصحاب السنن وغيرهم بسندهم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «إن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر»[(١)].

العلاقة بين أدلة بيع الغرر، وحديث: «لاتبع ما ليس عندك».

والعلاقة بينهما تبين سبب نهيه ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

قال ابن القيم: "وأما قوله: «لا تبع ما ليس عندك»، فمطابق لنهيه عن بيع الغرر، لأنه إذا باع ما ليس عنده فليس هو على ثقة من حصوله، بل قد يحصل له، وقد لا يحصل له، فيكون غررًا"[(٢)].

فهو منهي عنه؛ لأن القصد من البيع تمليك التصرف، ولا يمكن ذلك هنا، فإنه إذا تعذّر تسليم المبيع، فإن البيع يفوت مقصوده[(٣)].

ويرى الكاساني[(٤)] أن هذه الصورة لا تدخل تحت باب ما ليس عند الإنسان، حيث قال: "ولا يدخل فيها المعدوم، ولا المملوك الغائب عن مجلس العقد، ولا الأشياء المباحة، ذلك ما تدل عليه قصة الحديث"[(٥)].

ويرد عليه أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وأن العام لا يخصص بذكر فرد من أفراده، والحكم على فرد مما يندرج تحت العام لا يسقط عمومه عن الباقي[(٦)]. فالغرر يدخل فيه المعدوم عينًا ووصفًا.... وكذلك يدخل فيه المجهول جهالة فاحشة، وكل ما هو قائم على احتمال الوجود والعدم، أو احتمال الحصول عليه وعدمه، أو احتمال ربح كثير وعدمه[(٧)].

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر (٣ / ١١٥٣)، رقم (١٥١٣).
(٢) ينظر: تهذيب السنن (٩/ ٢٩٩).
(٣) ينظر: الكافي: الموضع السابق.
(٤) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاشاني أو الكاساني، يروي بكليهم علاء الدين: فقيه حنفي، من أهل حلب. له (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع –سبع مجلدات، فقه، والسلطان المبين في أصول الدين). توفي في حلب، سنة ٥٨٧). ينظر: الأعلام – للزركلي (٢/ ٧٠).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٧/٥).
(٦) ينظر: البحر المحيط (٣٧٤/٢)، إرشاد الفحول (٣٣٦/١).
(٧) ينظر: المهذب مع المجموع (٢٥٧/٩).

قال ابن القيم: "وأما بيع الغرر، فمن إضافة المصدر إلى مفعوله كبيع الملاقيح والمضامين.

والغرر: هو المبيع نفسه، وهو فعل بمعنى مفعول، أي: مغرور به.

وهذا كبيع العبدالآبق الذي لا يقدر على تسليمه، والفرس الشارد، والطير في الهواء.. ونحو ذلك مما لا يعلم حصوله أو لا يقدر على تسليمه، أو لا يعرف حقيقته ومقداره، ومنه بيع حَبَل الحَبَلَة.

ومنه بيع الملامسة والمنابذة، وقد جاء تفسيرهما في الحديث نفسه، ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: «نهى عن بيعتين: الملامسة والمنابذة، أما الملامسة فأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل، والمنابذة: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر: واحد منهما إلى ثوب صاحبه».

وليس من بيع الغرر بيع المغيبات في الأرض: كاللفت والجزر والفجل والقلقاس والبصل ونحوها، فإنها معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها، وظاهرها عنوان باطنها فهو كظاهر الصبرة مع باطنها، ولو قدر أن في ذلك غررًا فهو غرر يسير، يغتفر في جنب المصلحة العامة، التي لا بد للناس منها، فإن ذلك غرر لا يكون موجبًا للمنع"(١).

قال النووي(٢): "النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، وتدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة: كبيع الآبق، والمعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء

(١) ينظر: زاد المعاد (٨١٨/٥ – ٨٢٠).

(٢) هو يحيى بن شرف بن مري الحزامي، النووي، يكنى بأبي زكريا، محيي الدين، ولد في نوى عام ٦٣١ هـ، وتعلم في دمشق، وأقام بها زمنًا طويلًا، يعد أستاذ المتأخرين من الشافعية، صنف مصنفات جليلة ومتنوعة، منها: شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين، وتوفي سنة ٦٧٦ هـ. (ينظر: تذكرة الحفاظ ١٤٧٠/٤، وطبقات الشافعية للسبكي ١٦٥/٥).

الكثير، واللبن في الضرع"[1]. وقال أيضًا: "الأصل أن بيع الغرر باطل... والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، أما ما تدعو إليه الحاجة، ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر... وذكر أو أنثى، كامل الأعضاء، أو ناقصها... فهذا يصح بيعه بالإجماع، ونقل العلماء الإجماع أيضًا في أشياء غررها حقير...، وقد يختلف العلماء في بعض المسائل كبيع العين الغائبة، وبيع الحنطة في سنبلها، ويكون اختلافهم مبنيًّا على هذه القاعدة، فبعضهم يرى الغرر يسيرًا لا يؤثر، وبعضهم يراه مؤثرًا"[2].

الخلاصة:

أن هذا الحديث: «لا تبع ما ليس عندك» يتفق مع حديث النهي عن الغرر من حيث الدلالة والهدف، ويبين أن من علة النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده هو بسبب الغرر من كونه غير مقدور على تسليمه.

النص الثالث: أدلة النهي عن البيع قبل القبض.

- جاء في حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله: إني أشتري بيوعًا، فما يحل لي، وما يحرم عليّ؟ فقال لي: «إذا بعت بيعًا فلا تبعه حتى تقبضه»[3].
- وأيضًا حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه نفسه، ولكنه خاص بالطعام، ونصه: قال حكيم بن حزام رضي الله عنه: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألم يأتني،

(١) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم على الحديث رقم (١٥١٣).
(٢) ينظر: المجموع (٩/٢٥٨).
(٣) أخرجه أحمد، والبيهقي: مسند الإمام أحمد (٣/ ٤٠٢)، وقال محققه الأرناؤوط: "هذا إسناد حسن". سنن البيهقي(٥/ ٣١٣) وقال عقبه: "هذا إسناد حسن متصل". وقال ابن القيم عن رواية البيهقي: "وهذا إسناد على شرطهما، سوى عبدالله بن عصمة، وقد وثقه ابن حبان، واحتج به النسائي". تهذيب السنن (٩/٢٧٦). والحديث صححه الألباني في صحيح الجامع (ص/٣٥).

أو لم يبلغني -أو كما شاء من ذلك- أنك تبيع الطعام؟ قال: بلى يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: «فلا تبع طعامًا حتى تشتريه وتستوفيه»[١].

- وفي حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»[٢].

العلاقة بين أدلة النهي عن بيع ما لم يقبض[٣] وحديث: «لا تبع ما ليس عندك».

قد دلت الأدلة على النهي عن بيع ما لم يقبض، وجاء النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، فما العلاقة بينهما؟

العلاقة بينهما تبين أن من باع سلعة لم يقبضها فقد باع ما ليس عنده.

فمن باع سلعة قد ملكها، لكنه لم يقبضها[٤] من بائعها -لم يصح بيعه-، وذلك:

١. لعدم استيلائه على سلعته، وعدم انقطاع علاقة بائعها الأول عنها، فقد يمتنع عن إقباضها، خاصة إذا رأى المشتري قدر الربح فيها،

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٤٠٣/٣) والطبراني في المعجم الكبير، الحديث ٣٠٩٧. والشافعي (ترتيب مسند الشافعي (١٤٣/٢) الحديث (٤٧٦، ٤٧٧). والدارقطني بأكثر من سند (٩/٢). والبيهقي بأكثر من سند (٣١٢/٥، ٣١٣). وابن حبان في صحيحه (الإحسان ٢٢٨/٧ - ٢٢٩). والنسائي في سننه الكبرى (٢٣٢/٤).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٥٠١)، وصححه الحاكم في المستدرك (٤٦/٢).

(٣) ترجم البخاري لحديث «لا تبع ما ليس عندك» ولم يخرجه في صحيحه، لأنه ليس على شرطه، فقال في كتاب البيوع: "باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك"، قال الحافظ في الفتح (٤/ ٣٤٩): "فاستنبطه من النهي عن البيع قبل القبض، ووجه الاستدلال منه بطريق الأولى".

(٤) في بيان كيفية القبض جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: "قبض الأموال كما يكون حسا في حالة الأخذ باليد أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتبارًا وحكمًا بالتخلية مع التمكين من التصرف، ولو لم يوجد القبض حسًّا، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضًا لها". مجلة المجمع (٧٧١/٦).

وربما تحيّل على فسخ العقد، وأفضى ذلك إلى الخصومة والعداوة[1].

٢. ولأن السلعة قبل قبضها من ضمان البائع، فإذا باع المشتري السلعة قبل قبضها كان قد ربح في شيء لم يدخل في ضمانه[2].

وهل يختلف الحكم في المبيع قبل قبضه إن كان طعامًا أو غيره؟

فقد اتفق الفقهاء على أن من اشترى طعامًا فليس له بيعه حتى يقبضه، وإنما وقع الخلاف فيما سوى الطعام، وسنذكر أقوال الفقهاء في هذه المسألة في مبحث مسائل البحث[3] - بمشيئة الله تعالى -.

ولعل الأقرب أن الحكم عام في الطعام وغيره، وهو مذهب الشافعية[4]، ورواية عن أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[5]، وابن القيم[6] -على تفصيل عندهما-، وذلك لوجوه:

أولًا: عموم النهي في حديث حكيم السابق، فإن (بيعًا) نكرة في سياق الشرط فتفيد العموم، وفي حديث زيد السابق (السلع) تفيد عموم السلع من طعام وغيره.

وهذا ما فهمه ابن عباس رضي الله عنهما فيما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه» قال ابن عباس: "وأحسب كل شيء مثله"[7].

ثانيًا: أن عموم السلع قبل قبضها من ضمان البائع، فإذا باع المشتري السلعة قبل قبضها فإنه قد ربح في شيء لم يدخل في ضمانه.

(١) ينظر: الحاوي (٢٢١/٥)، مجموع الفتاوى (٥١٣/٢٩)، إعلام الموقعين (١٤٩/٣).
(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٥١٣/٢٩).
(٣) ينظر: مسائل بيع المملوك قبل قبضه من بحثنا هذا.
(٤) ينظر: الأم (٣/٦٩-٧٠)، المجموع (٢٦٤/٩)، مغني المحتاج (٦٨/٢).
(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٥١٣/٢٩).
(٦) ينظر: تهذيب السنن (٢٧٧/٩).
(٧) أخرجه مسلم في صحيحه: في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم (١٥٢٥).

ثالثًا: أن ملك المبيع لا يستقر إلا بالقبض، وبيع ما لم يستقر ملكه باطل، لأنه ربما هلك فانفسخ العقد، وذلك غرر[1].

الخلاصة:

من باع سلعة لم يقبضها فقد باع ما ليس عنده.

ومستند مساواة الطعام لغيره من السلع حمله على العموم في بيع ما ليس عند البائع -مدار البحث-.

وهي مبنية على القاعدة الأصولية السابقة: إفراد فرد من العام بحكمه لا يخصصه.

النص الرابع: دليل بيع مال الغير دون إذنه لمصلحة المالك[2].

العلاقة بين بيع مال الغير دون إذنه لمصلحة المالك وحديث: «لا تبع ما ليس عندك»:

قد أجاز بعض العلماء بيع مال الغير دون إذن؛ إذا فيه ربح للمالك، وجاء النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، فما العلاقة بينهما؟

بيع ملك الغير لمصلحة المالك، ويعبِّر عنه العلماء بتصرف الفضولي، وستناول المقصود به والمسائل المتعلقة به بالتفصيل في مسائل البحث في المبحث الرابع - بمشيئة الله تعالى.

- صورته: إذا كان المبيع معينًا مملوكًا للغير فيبيع ملك غيره لمصلحة مالكه دون إذنه، خدمة له ظانًّا نفعه بذلك.

وقد اختلف العلماء في حكم بيعه على قولين نذكرهما هنا بإيجاز:

القول الأول: أن بيعه باطل.

(١) ينظر: الحاوي (٥/ ٢٢١)، والمجموع (٩/ ٢٦٤).

(٢) تناولت المسألة بمزيد بسط في المبحث الرابع من بحثنا هذا، والفرق بين من يبيع مال الغير لمصلحة البائع أو لمصلحة المالك، وأقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها.

وهو المذهب عند الشافعية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني: أن بيعه موقوف على الإجازة، فإن أجازه المالك صح، وإلا فلا.

وهو المذهب عند الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٥]، وابن القيم[٦].

واختلف في الحكم التكليفي لبيع الفضولي:

منهم من يحرمه مطلقًا، ومنهم يجيزه مطلقًا، ومنهم من يجيزه إلا في العقار وما شابهه، ومن العلماء من يربطه بمقصد الفضولي، فإن كان يقصد النفع للمالك جاز، وإلا كان حرامًا[٧].

والتحقيق في العلاقة بين بيع الإنسان ما ليس عنده وبيع الفضولي:

أن مورد الحديث مختلف عن عقد الفضولي، وذلك:

لأن الحديث وارد في جواب سائل تلاحظ فيه الظروف والملابسات التي أحاطت به، فهو في شخص يأتي إليه آخر طالبًا منه شيئًا، فيعقد البيع معه عليه مباشرة، ثم يذهب إلى السوق فيشتري فيسلمه.

أما بيع الفضولي -مثلًا- فهو شخص يريد أن يقدم خدمة لصاحبه فيبيع له أو يشتري ظنًّا منه أن له رغبة في ذلك، أو أن يوكله صاحبه بالشراء، فيشتري له، ثم يبيع له إفادة إليه، كما حدث بالنسبة للصحابي

(١) ينظر: روضة الطالبين (٣/ ٣٥٤)، مغني المحتاج (٢/ ١٥).
(٢) ينظر: المحرر (١/ ٣١٠)، المغني (٤/ ٣٢١).
(٣) ينظر: المبسوط (١٣/ ٢٨٢)، وبدائع الصنائع (٥/ ١٤٨).
(٤) ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٧٥)، ومنح الجليل (٤/ ٤٥٨).
(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٤٩- ٢٥٠).
(٦) ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ٥٦).
(٧) ينظر: حاشية الدسوقي٣/١٣ ومدونة الفقه المالكي وأدلته (٣/٢٤٠)، مواهب الجليل (٤/٢٧٠)، المبحث الثالث من بحثنا هذا.

الجليل حكيم بن حزام نفسه، وكذلك عروة البارقي، حيث أخذ كل واحد دينارًا من رسول الله ﷺ ليشتري به أضحية -بالنسبة لحكيم-، وشاة -بالنسبة لعروة- فاشترى شاتين بدينار، ثم باع واحدة منهما، ثم أتى بشاة ودينار[1].

فهذا البيع لا يدخل في حديث الباب، وإن دخل فهو مخصص بنصوصه.

وإن تخصيص هذه الصورة من أصل النهي عن بيع الإنسان ما لم يملك هو أن لها مرحلتين:

المرحلة الأولى: وهو بيع الفضولي لملك غيره قبل موافقة المالك الأصلي، وهنا لا عبرة بتصرفه، ولو امتنع المالك من البيع فلا ينعقد العقد، وهذه الصورة تندرج تحت عموم الحديث.

المرحلة الثانية: وهي موافقة المالك الأصلي على بيع الفضولي، فالعبرة هنا لقول المالك لا لقول الفضولي، وعليه يكون المالك باع ما يملكه، وليس بيع لما لا يملك كما جاء به النص.

الخلاصة:

أن الفرق بين بيع الفضولي ومن يبيع ما ليس عنده.

- أن كليهما باع ما لا يملك، إلا أن الفضولي لا يبغي ربحًا من وراء العملية، فهو ليس تاجرًا، بل إنه تصرف تصرفًا قد يكون سببه السعي وراء مصلحة المالك، وقد يكون غير ذلك لكنه سيسلم الثمن والربح إلى المالك إذا أجاز الصفقة.

(١) حديث عروة أخرجه البخاري في صحيحه في المناقب، باب سؤال المشركين، رقم (٣٤٤٣). ينظر: تفصيل الحديث في هذا البحث في المبحث الرابع. وأما حديث حكيم بن حزام فرواه أبو داود والترمذي. ينظر: سنن أبي داود - مع العون (٩/٢٣٨ - ٢٤٣)، قال النووي في المجموع (٩/٢٦٢):= = "وإسناد الترمذي صحيح، وإسناد الآخرين حسن، فهو حديث صحيح"، ونيل الأوطار (١٢/٧).

- أما في بيع الإنسان ما لا يملك فصاحب التصرف هو تاجر يبغي الربح، ولا يريد أن يخسر زبونه، فيشتري له سلعة بثمن، ويبيعها له بثمن آخر، لا علاقة له بالثمن الأول، أعلى أو أخفض.

لذلك لا يدخل هذا البيع في حديثنا هذا، ولو دخل فهو مخصص بالأحاديث الثابتة في هذا المجال.

المبحث الثالث
القواعد الفقهيّة المتعلقة بالحديث

يحكم المعاملات بصفة عامة مجموعة من القواعد الفقهية المستنبطة من مصادر الشريعة الإسلامية، منها ما هو عام، ومنها ما له صلة وثيقة بالمعاملات المالية، التي يرجع إليها للحكم على مشروعية أو عدم مشروعية هذا الأمر.

ولقد تمكنت مجامع الفقه الإسلامي المعاصرة وما في حكمها من دراسة وتحليل وفهم المعاملات المالية المستجدة المعاصرة، وأصدروا لها الأحكام والفتاوى، التي توضح الجائز منها، والمنهي عنه شرعًا في ضوء القواعد الفقهية، وقد يسر هذا على الناس ضبط معاملاتهم.

ويختص المبحث هنا بإيراد القواعد الفقهية التي لها علاقة بحديث الباب، والتي لها أثر في حكمه.. وأثر في حكم المعاملات والتطبيقات المعاصرة، التي تخرَّج عليه، وذلك بصورة مبسطة دون الاستطراد في معنى القاعدة وأدلتها(١).

من أهم القواعد الفقهية ذات الصلة بحديث: «لا تبع ما ليس عندك»، وعلاقتها بالحكم على الحديث وتطبيقاته المعاصرة،، هي كالآتي:

١. لا ينعقد البيع إلا من مالك أو مأذون له(٢).

(١) ينظر: لمزيد من التفصيل إلى المراجع الآتية: جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، د.علي أحمد الندوي - بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د.عبدالستار أبو غدة - المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. علي السالوسي.

(٢) ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا، (ص ٣٣١)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي، (١/ ٣٨٢)،

علاقتها بالحديث: دليل هذه القاعدة هو حديث الباب، عندما أجاب النبي ﷺ حكيم بن حزام رضي الله عنه بقوله: «لا تبع ما ليس عندك» أي إذا كانت السلعة لا يملكها فالبيع لا ينعقد، إلا إذا كان مأذونًا له يبيع لغيره. وبائع السلعة الذي يبيعها للآخرين إن كانت لمصلحة البائع، فالبيع غير صحيح باتفاق الفقهاء على ذلك، وإن كانت لمصلحة المالك فهنا يصح البيع منه إن كان مأذونًا، وأيضًا إن لم يكن أذن له إذا رضي المالك عند من يرى الجواز؛ كما مر بنا في بيع الفضولي، وحديث عروة بن أبي الجعد، حيث أمضى النبي ﷺ بيعه.

٢. المشقة تجلب التيسير[١].

علاقتها بالحديث: اتسمت الشريعة الإسلامية بمرونتها في المعاملات المالية بما يحقق التيسير ورفع المشقة عن الناس، ونلمس أثر هذه القاعدة في جواز الفقهاء بيع الموصوف في الذمة (السلم)، وخروجه من حديث الباب (النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان)، لأن السلم موضوع العقد فيه، وهو البضاعة غير ثابتة وموجودة عند إبرام العقد. فهو بيع معدوم وبيع المعدوم باطل، ولكن جوز هنا لحاجة الناس إليه، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة. وأيضًا الاستصناع فهو وارد على عمل في شيء موصوف في الذمة، وهو في ذلك مثل السَّلَم، ولكنه يختلف عنه من حيث إن السلم وارد على العين فقط دون العمل، واغتفر ما يعتريهما من الغرر تقديرًا للحاجة، والحاجة هنا داعية لاتساع رقعة التعامل وتضخم رؤوس الأموال وحاجة المنشآت إلى دعمها بالآلات والمباني التي لا قوام لها إلا بها، فإن لم تتم تلك المعاملة وقع المسلم في حرج ومشقة الفوات لمصالح يريد تحقيقها، جوازه وخروجه من عموم نهي الحديث.

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي، (٤٩/١)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص: ٦٤)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ص: ٢١٨).

٣. الضرر يزال[١].

علاقتها بالحديث: الشريعة الإسلامية حرمت مجموعة من البيوع، التي يترتب عليها أضرار، ومنها النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، لما يترتب عليه من مفاسد، حتى إن كانت المصلحة متحققة من هذا البيع، إلا أن تركه أولى من تلك المصلحة.

٤. الأمور بمقاصدها[٢].

علاقتها بالحديث: النية هي الفاصلة بين ما يصح وما لا يصح، فلا بد من تحديد النية والهدف والمقصد في أي معاملة مالية. والاعتبار في العقود حول المعنى المقصود، وليست الألفاظ والمصطلحات، والأولى أن يتفق المقصد مع اللفظ، وإن اختلف القصد مع اللفظ فمراعاة القصد أولى، ونجد ذلك فيمن جوز السلم الحال بلفظ البيع، فلا فرق بين لفظ ولفظ، فالاعتبار في العقود بحقائقها ومقاصدها لا ألفاظها ونفس بيع الأعيان الحاضرة التي يتأخر قبضها يسمى سلفًا إذا عجل له الثمن.

٥. الجهالة توجب فساد العقود إذا كانت مُفْضِية إلى نزاع مشكل[٣].

علاقتها بالحديث: نجد أثر هذه الجهالة في علة النهي لهذا الحديث الناشئة عن عدم القدرة على التسليم وقت العقد، فإن البائع قد لا يجد المبيع في السوق، والمشتري يطلبه به ولا يرضى إمهاله، لأن العقد تم على أن يسلمه المبيع في الحال، ولأن بيع الإنسان ما لا يملكه بطريق الأصالة عن نفسه تمليك ما لا يملك الذي يؤدي إلى النزاع والخصومة.

---

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي، (١٨٥/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي، (ص: ٧)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص: ٧٢).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي، (٥٤/١)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص: ٢٣)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ص: ٣٣).

(٣) ينظر: الفروق للقرافي، (١٣/٤)، فتح القدير لابن الهمام، (٢٢٣/٤).

٦. الأصل منع ما يؤدي إلى النزاع في البيوع[١].

علاقتها بالحديث: وهذا نجد في علة النهي عن بيع ما ليس عنده، لأن السلعة لا يملكها وقت إبرام العقد، وسيبحث عنها قد يجدها وقد لا يجدها، لذا فهو قد يعجز عن تسليمها، فيؤدي النزاع بين البائع والمشتري.

٧. الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما قام الدليل على تحريمه[٢].

علاقتها بالحديث: تعتبر البيوع مباحة ما عدا المحرم منها بنص صريح مثل حديث الباب، والبيوع التي تدخل فيه كبيع المعدوم، وبيع ما لم يملك، وبيع ما لم يقبض، وربح ما لم يضمن، والمعاملات المعاصرة المندرجة تحته.

٨. الأصل في العقود الصحة إلا ما قام الدليل على تحريمه[٣].

علاقتها بالحديث: تعتبر عقود البيوع صحيحة، ما عدا المحرم منها بنص صريح مثل البيوع المنهي عنها، كحديث النهي عن بيع ما ليس عنده، والبيوع التي تدخل فيه.

٩. الغرر الكثير يفسد العقود[٤].

علاقتها بالحديث: يعتبر الغرر جسيمًا كثيرًا إذا كان الضرر جسيمًا، ويعتبر الغرر يسيرًا إذا كان الضرر يسيرًا، وتأسيسًا على ذلك تفسد العقود، ومن ذلك كان حديث النهي عن بيع ما لم ليس عنده؛ لكون الغرر جسيمًا فهو غير مقدور على تسليمه وقت العقد، ويدخل فيه بيع المعدوم، وبيع المجهول ثمنًا أو وصفًا أو أجلًا.

(١) ينظر: الفروق للقرافي، (٦/٤)، فتح القدير لابن الهمام، (٦/٩).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، (ص٦٠)، الفروق للقرافي، (١٢٠/٤).

(٣) ينظر: القواعد لابن رجب، (ص: ٣٤٠)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي، (٨٣٣/٢).

(٤) ينظر: الفروق للقرافي، (١٧٠/١)، نظرية المقاصد للشاطبي، (ص: ٦٥).

المبحث الرابع
مسائل الحديث الفقهية والمعاصرة
الملحقة بمسائل الحديث

وفيه: مطلبان.

المطلب الأول
مسائل الحديث

المسألة الأولى
خلاف العلماء في معنى حديث «لا تبع ما ليس عندك»

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، ونقل أن بيع ما ليس عند الإنسان من الأصول المجمع على تحريمها[1].

وفي المغني: "ولا يجوز أن يبيع عينًا لا يملكها، ليمضي ويشتريها ويسلمها، رواية واحدة، وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفًا"[2].

واحتجوا بالحديث، إلا أنهم اختلفوا فيما يمكن أن يتضمنه النهي من معنى، فمنه:

---

(١) ينظر: التمهيد (١٤/ ٢١٦).

(٢) ينظر: المغني (٤/ ٢٩٦).

- من يرى أن النهي خاص بالمعين دون الموصوف في الذمة، ومن يراه في الموصوف في الذمة دون المعين.
- ومن يراه في المملوك غير المقدور على تسليمه، ومن يراه في غير المملوك باعتباره في ملك غير بائعه.
- ومن يراه في الحاضر غير المملوك، ومن يراه في المعدوم، ومن يراه في الغائب.
- ومن يراه في البائع فيما يبيعه بالأصالة عن نفسه، أو حينما يبيع مباحًا قبل الاستيلاء عليه.

بمعنى أنهم اختلفوا في:

١. المبيع: بين: المعين، والموصوف في الذمة، والمملوك الخارج عن القدرة، وغير المملوك باعتباره في ملك غير البائع، والحاضر غير المملوك، والمعدوم، والغائب، والمباح قبل الاستيلاء عليه.

٢. البيع: بين: الحال، والبيع مطلقًا (حالًا ومؤجلًا).

٣. البائع: بين: من يبيع ما يملكه كالغائب والخارج عن الحوزة، ومن يبيع ملك غيره كالفضولي.

الأقوال في المسألة ومناقشتها:

اختلف العلماء في معنى حديث: «لا تبع ما ليس عندك» إلى ثلاثة أقوال، ذكرها ابن تيمية في مواضع من كتبه، ونقله عنه موافقًا له تلميذه ابن القيم[١]، خلاصتها:

---

(١) نقل ابن القيم رحمه الله كلام شيخه موافقًا له في زاد المعاد (٥/٨١١)، وخالف الشافعي في قوله بأن حديث حكيم بن حزام في بيع الأعيان.
وقال في إعلام الموقعين (٢/١٩): "قول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»، يحمل على معنيين: =

القول الأول: ذهب الشافعي إلى أن حديث حكيم بن حزام إنما ينهى عن بيع الأعيان المعينة، ليكون بيع الموصوف في الذمة ليس داخلًا تحته مطلقًا، لا حالًا، ولا مؤجلًا، ويستدل لذلك بأنه إذا جاز بيع السلم المؤجل بالإجماع، مع كونه ليس عند البائع، وقت العقد، جاز السلم الحال من باب أولى[(١)].

ونوقش هذا: بأن هذا ضعيف جدًّا، فإن حكيم بن حزام ما كان يبيع شيئًا معينًا، هو ملك لغيره، ثم ينطلق فيشتريه منه، ولا كان الذين يأتونه يقولون له: نطلب عبد فلان أو دار فلان، وإنما الذي يفعله الناس أن يأتيه الطالب، فيقول: أريد طعام كذا، وكذا، وثوبًا صفته كذا وكذا، فيقول: نعم أعطيك، فيبيعه منه، ثم يذهب، فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده، ولهذا قال: يأتيني، فيطلب البيع ليس

= أحدهما: أن يبيع عينًا معينة، وهي ليست عنده، بل ملك للغير، فيبيعها، ثم يسعى في تحصيلها، وتسليمها إلى المشتري.

والثاني: أن يريد بيعٍ ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فليس عنده حسًّا ولا معنى، فيكون قد باعه شيئًا لا يدري هل يحصل له أم لا؟"... إلا أنه في تهذيب السنن (٢٩٩/٩) رجع إلى قول الشافعي، قال رحمه الله: "ظن طائفة أن السلم مخصوص من عموم هذا الحديث -يعني حديث حكيم بن حزام- فإنه بيع ما ليس عنده، وليس كما ظنوه، فإن الحديث تناول بيع الأعيان، وأما السلم فعقد على ما في الذمة، بل شرطه أن يكون في الذمة، فلو أسلم في معين عنده كان فاسدًا" فهذا ذهاب من ابن القيم إلى أن الحديث في بيع الأعيان، وهو خلاف ما اختاره شيخه رحمه الله كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فإنه ضعف أن يكون المشتري قد اشترى من حكيم عبد فلان أو سلعة فلان، وإنما اشترى شيئًا موصوفًا في ذمته، حالًا، وهو ليس عند البائع، وقاس عليه النهي عن بيع الأعيان إذا لم تكن عنده.

(١) قال الشافعي كما في مختصر المزني (ص ٥٥٣): "أما حديث حكيم بن حزام فإن رسول الله ﷺ نهاه والله أعلم عن أن يبيع شيئًا بعينه لا يملكه، والدليل على أن هذا معنى حديث حكيم بن حزام -والله أعلم- حديث أبي المنهال عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ أمر من أسلف في تمر سنتين أو ثلاثًا، أن يسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم. وهذا بيع ما ليس عند المرء، ولكنه بيع صفة مضمونة على بائعها، وإذا أتى بها البائع لزمت المشتري وليست بيع عين، بيع العين إذا هلكت قبل قبض المبتاع انتقض فيها البيع، ولا يكون بيع العين مضمونًا على البائع فيأتي بمثله إذا هلكت".

وقال ابن دقيق العيد في إحكام الأحكام (١٧٨/٣): "الصورة الرابعة دل عليها قوله «ولا بيع ما ليس عندك» مثاله: أن يبيع منه متاعًا لا يملكه، ثم يشتريه من مالكه، ويدفعه إليه، وهذا فاسد؛ لأنه باع ما ليس في ملكه حاضرًا عنده، ولا غائبًا في ملكه، وتحت حوزته، قال العلامة البغوي في شرح السنة: هذا في بيوع الأعيان، دون بيوع الصفات، فلذا قيل: السلم في شيء موصوف، عام الوجود عند المحل المشروط يجوز، وإن لم يكن في ملكه حال العقد...". وانظر الأم (٩٧/٣)، ومختصر المزني (ص ٩٠).

عندي، لم يقل: يطلب مني ما هو مملوك لغيري. فالطالب قد طلب الجنس، ولم يطلب شيئًا معينًا، كما جرت عادة الطالب[١].

القول الثاني: ذهب الجمهور إلى أن النهي عن بيع ما ليس عند البائع يشمل أمرين:

- بيع المعين مما ليس مملوكًا له.
- وبيع الموصوف في الذمة إذا كان حالاً، وهو ما يسمى بالسلم الحال[٢].

قال الحنفية: "ومنه ما روي أن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله، إني أرى الشيء في السوق ثم يطلبه مني طالب، فأبيعه، ثم أشتريه، فأسلمه، فقال ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك». فهذا عموم في كل بيع لما ليس عند الإنسان سواء، كان عينًا أو في الذمة"[٣].

ورأى الجمهور أن عموم حديث لا تبع ما ليس عندك يقتضي النهي عن بيع ما في الذمة إذا لم يكن عنده، وهو يتناول النهي عن السلم مطلقًا، لكن جاءت الأحاديث في جواز السلم المؤجل، فبقي النهي عن السلم الحال.

---

(١) ينظر: تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء (٢/٦٩٠-٦٩١).

(٢) بنظر في مذهب الحنفية: الحجة محمد بن الحسن (٢/٦١٤)، الهداية شرح البداية (٧٣/٣).وأما في مذهب المالكية، فجاء في المدونة (٤/٣٠): "قال مالك: كل من اشترى طعامًا أو غير ذلك، إذا لم يكن بعينه، فنقد رأس المال، أو لم ينقد، فلا خير فيه، طعامًا كان ذلك أو سلعة من السلع إذا لم تكن بعينها، إذا كان أجل ذلك قريبًا يومًا أو يومين أو ثلاثة فلا خير فيه، إذا كانت عليه مضمونة؛ لأن هذا الأجل ليس من آجال السلم... فإن كانت سلعة بعينها وكان موضعها قريبًا اليوم واليومين، ونحو ذلك طعامًا كان أو غيره فلا بأس بالنقد فيه". وجاء في المدونة (٢/٩٨٨): "وإنما قلنا: إن الأجل شرط في السلم، وأنه لا يجوز أن يكون حالاً خلافًا للشافعي لقوله ﷺ: فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم". وانظر الذخيرة (٥/٢٥٣)، والجامع لأحكام القرآن (٣/٣٧٩). وفي بلغة السالك (٣/١٧٢): "والحاصل أن السلم لا بد أن يؤجل بأجل معلوم، أقله نصف شهر...". وفي مذهب الحنابلة، قال في الإنصاف (٥/٩٨): "فإن أسلم حالاً، أو إلى أجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وذكر في الانتصار رواية: يصح حالاً، واختاره الشيخ تقي الدين إن كان في ملكه، قال: وهو المراد بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام لحكيم بن حزام رضي الله عنه، «لا تبع ما ليس عندك»، أي ما ليس في ملكك، فلو لم يجز السلم حالاً، لقال: لا تبع هذا، سواء كان عندك أولا..". وينظر: الكافي (٢/١١٢)، المبدع (٤/١٨٩).

(٣) ينظر: الفصول في الأصول (١/٣٤٥).

وأن المراد بقوله في الحديث: نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك، يعني في ملكك[١].

ونوقش هذا: بأن المنع من بيع السلم الحال إذا كان المبيع في ملك البائع، والبائع قادر على تسليم المبيع، وبين أن حكيم بن حزام إنما سأله عن بيع شيء في الذمة يبيعه حالاً؛ لأنه قال: أبيعه، ثم أذهب فابتاعه، فقال له: لا تبع ما ليس عندك، فلو كان السلم الحال لا يجوز مطلقًا، لقال له ابتداء: لا تبع هذا، سواء كان عنده أو ليس عنده، فإن صاحب هذا القول يقول: بيع ما في الذمة حالاً لا يجوز، ولو كان عنده ما يسلمه[٢].

القول الثالث: يرى ابن تيمية أن النهي في حديث لا تبع ما ليس عندك، يشمل أمرين:

الأول: النهي عن بيع المعين إذا لم يكن عنده.

الثاني: النهي عن بيع السلم الحال إذا لم يكن عنده، فإن كان عنده وقت العقد جاز.

قال ابن تيمية: "أظهر الأقوال: أن الحديث لم يرد به النهي عن السلم المؤجل ولا الحال مطلقًا، وإنما أريد به النهي عن بيع ما في الذمة مما ليس مملوكًا له، ولا يقدر على تسليمه، ويربح فيه قبل أن يملكه، ويقدر على تسليمه، فقول الرسول ﷺ في حديث حكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك». العندية هنا ليست عندية الحس والمشاهدة، وإنما هي عندية الحكم والتمكين، ولهذا جاز بيع المعدوم الموصوف في الذمة إذا كان وقت التسليم قادرًا على تسليمه كبيع السلم.

فمعنى حديث حكيم بن حزام: لا تبع ما ليس عندك، أن يبيعه شيئًا

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢/٢٥٥).
(٢) ينظر: تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء (٢/٦٩٢).

موصوفًا حالًا، وهو لم يملكه، ويربح فيه قبل أن يدخل ضمانه، وقبل أن يكون قادرًا على تسليمه، أما إذا باعه موصوفًا في الذمة حالًا، وهو عند بائعه قادرًا على تسليمه، فلا حرج إن شاء الله تعالى. وإذا لم يكن جائزًا بيع ما في الذمة مما ليس هو مملوكًا للبائع، ولا يقدر على تسليمه، فبيع المعين الذي لم يملكه أولى بالمنع"[١].

فتلخص أن ابن تيمية يرى أن بيع ما ليس عند الإنسان، إن كان معينًا ليس مملوكًا له، فهو ممنوع، وإن كان موصوفًا في الذمة اشترط أن يكون عنده في ملكه.

الخلاصة:

أن الأقوال متفقة على منع بيع المعين الذي لا يملكه الإنسان، فيبيعه، ثم يذهب يشتريه.

وأما بيع الموصوف في الذمة مما ليس عند البائع، فإن كان مؤجلًا جاز بالإجماع، وهو السلم المؤجل.

وإن كان حالًا، فقد اختلفت الأقوال، ونذكرها هنا بإجمال[٢]:

فقيل: يجوز مطلقًا، وهو قول الشافعي.

وقيل: لا يجوز مطلقًا، وهو قول الجمهور.

وقيل: يجوز إن كان عنده في ملكه، ولا يجوز إن لم يكن عنده، وهو اختيار ابن تيمية.

الترجيح:

أرى أن الراجح في ذلك قول الشافعي رحمه الله[٣]. والذي حمل ابن تيمية على

(١) المرجع السابق نفسه.
(٢) سنتناولها بمزيد من البسط في المسألة الثالثة بذكر أدلتهم ومناقشتها.
(٣) ينظر: في المسألة الثالثة من هذا المبحث.

منع السلم الحال إذا لم يكن عند البائع هو لفظ حديث حكيم بن حزام: (أبيعه، ثم أذهب فأبتاعه، فقال له: «لا تبع ما ليس عندك»).

قال ابن تيمية: "فلو كان السلم الحال لا يجوز مطلقًا، لقال له ابتداء: لا تبع هذا، سواء كان عنده، أو ليس عنده"[1]. وإذا عرفنا أن حديث حكيم بن حزام بهذا اللفظ ليس محفوظًا لم يكن في المسألة حرج من حمل حديث: «لا تبع ما ليس عندك» على الشيء المعين.

ولأن السلم الحال كالسلم المؤجل مضمون على صاحبه، فلا حرج في الربح فيه؛ لأن الربح إنما نهي عنه، إذا كان في شيء لم يضمنه.

أما إذا كان عليه ضمانه، فالغنم بالغرم، وكونه قد لا يقدر على تسليمه، فهذه العلة موجودة في السلم المؤجل.

بل هي أظهر منها في السلم الحال، ولم يمنع ذلك من جواز المعاملة، وسوف يأتي إن شاء الله تعالى مزيد بسط لهذه المسألة في بحث: خلاف العلماء في السلم الحال، في مسائل هذا المبحث.

المسألة الثانية
صور بيع المعيّن المندرجة تحت الحديث

المبيع إما معين أو موصوف، ويراد بالمعين الأموال الحاضرة، ويقابله المبيع الموصوف، ويسمى أيضًا الدين ويثبت بالعقد وغيره، ويثبت بالذمة، وستقتصر هذه المسألة على صور بيع المبيع المعين، التي تندرج تحت الحديث -مدار البحث-، فيما تتناول المسألة التي تليها صور بيع المبيع الموصوف التي تندرج تحته.

(١) ينظر: تفسير آيات أشكلت (٢/٦٩٢).

والمبيع المعين مما ليس عند الإنسان قد يكون مملوكًا له وقد يكون غير مملوك له، وهنا سيكون توضيح الصورتين في القسمين الآتيين:

القسم الأول: بيع المعيّن المملوك لبائعه، غير المقدور على تسليمه، وتحته فرعان:

إن أثر عقد البيع هو نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري وتمكينه من التصرف فيه، وغاية كل عقد تحقق آثاره، وتخلف الأثر عن العقد يلغي فائدة العقد، وكأنه غير موجود حقيقة.

الفرع الأول: بيع المملوك الخارج عن الحيازة.

- صوره: كالعبدالآبق، والمغصوب الذي لا يستطيع رده من غاصبه، والجمل الشارد، والطير في الهواء الذي لا يعتاد الرجوع، والمال الضائع.
- حكمه: هذا يحرم بيعها بالاتفاق(1)، لأن بائعها لا يقدر على تسليمها، مع كونه مالكًا لها، وبيع ما لا يقدر على تسليمه يفضي إلى إيقاع العداوة والبغضاء، وفيه أكل أموال الناس بالباطل(2).

وهذا من بيوع الغرر، كما قال الشافعي: "ومن بيوع الغرر بيع السمك في الماء، وبيع العبدالآبق، وبيع الطير في السماء، ونحو ذلك من البيوع"(3).

وبيع الغرر منهي عنه، كما جاء في الحديث (نهى عن بيع الغرر)(4).

ولأن القصد من البيع تمليك التصرف، ولا يمكن ذلك هنا، فإنه إذا تعّذر تسليم المبيع فإن البيع يفوت مقصوده(5).

(1) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٧/٥)، المنتقى (٤٤٠/٣)، مغني المحتاج (١٢/٢)، الكافي (٤/٢).
(2) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٣/٢٩).
(3) ينظر: سنن الترمذي (٣/ ٥٣٢).
(4) أخرجه مسلم في صحيحه: في البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر. رقم (٣٨٨١)، من حديث أبي هريرة.
(5) ينظر: الكافي (٤/٢).

ويرى الكاساني أن هذه الصورة لا تدخل تحت باب ما ليس عند الإنسان حيث قال: "ولا يدخل فيها المعدوم، ولا المملوك الغائب عن مجلس العقد، ولا الأشياء المباحة، ذلك ما تدل عليه قصة الحديث"(١).

ويرد عليه: أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وأن العام لا يخصص بذكر فرد من أفراده، والحكم على فرد مما يندرج تحت العام لا يسقط عمومه عن الباقي(٢).

الفرع الثاني: بيع المملوك قبل قبضه.

تعريف القبض: كما عرفه الكاساني: "هو التمكن والتخلي وارتفاع الموانع عرفًا وعادة حقيقة"(٣).

أدلة النهي عن البيع قبل القبض:

- جاء في حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله: إني أشتري بيوعًا، فما يحل لي، وما يحرم عليّ؟ فقال لي: «إذا بعت بيعًا فلا تبعه حتى تقبضه»(٤).
- وأيضًا حديث حكيم بن حزام نفسه، ولكنه خاص بالطعام، ونصه: قال حكيم بن حزام: قال لي رسول الله: ألم يأتني، أو لم يبلغني -أو كما شاء من ذلك- أنك تبيع الطعام؟ قال: بلى يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: «فلا تبع طعامًا حتى تشتريه وتستوفيه»(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٧/٥).
(٢) ينظر: البحر المحيط (٣٧٤/٢)، إرشاد الفحول (٣٣٦/١).
(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٨).
(٤) سبق تخريجه في المبحث الثاني في المطلب الثالث العلاقة بين الحديث وغيره من النصوص، والحديث صححه الألباني في صحيح الجامع (ص/٣٥).
(٥) سبق تخريجه في المبحث الثاني في المطلب الثالث العلاقة بين الحديث وغيره من النصوص، قال الارناؤوط في مسند أحمد ط الرسالة (٤٤/٢٤): "حديث صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لجهالة حال صفوان بن موهب، وعبدالله بن محمد بن صيفي، فقد روى عنهما اثنان، وذكرهما ابن حبان في «الثقات» لكنهما قد توبعا، وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين".

- وفي حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»[(١)].

حكم البيع قبل القبض: قد أجمع العلماء على أن من اشترى طعامًا فليس له بيعه حتى يقبضه[(٢)]، وإنما وقع الخلاف فيما سوى الطعام.

أقوال الفقهاء في المسألة:

القول الأول: لا يصح بيع المبيع قبل قبضه، سواء أكان منقولًا أم عقارًا، وإن أذن البائع وقبض الثمن.

وهو مذهب الشافعية[(٣)]، ورواية عن الإمام أحمد[(٤)] اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[(٥)]، وابن القيم[(٦)] -على تفصيل عندهما-.

أدلتهم: الأحاديث المتقدم ذكرها.

وجه الدلالة:

- لعدم استيلائه على سلعته، وعدم انقطاع علاقة بائعها الأول عنها، فقد يمتنع عن إقباضها، خاصة إذا رأى المشتري قدر الربح فيها، وربما تحيّل على فسخ العقد، وأفضى ذلك إلى الخصومة والعداوة[(٧)].

- ولأن السلعة قبل قبضها من ضمان البائع، فإذا باع المشتري السلعة قبل قبضها كان قد ربح في شيء لم يدخل في ضمانه[(٨)].

---

(١) سبق تخريجه في المبحث الثاني في المطلب الثالث العلاقة بين الحديث وغيره من النصوص، والحديث صححه الحاكم في المستدرك (٢/٤٦).

(٢) نقل الإجماع: النووي في شرح مسلم (١٠/١٧٠)، وابن قدامة في المغني (٤/ ٢٣٥).

(٣) ينظر: الأم (٣/٦٩-٧٠)، المجموع (٩/٢٦٤)، مغني المحتاج (٢/٦٨).

(٤) ينظر: المغني (٤/١٢٠ - ١٢١)، ومجموع الفتاوى (٢٩/٣٩٨)، كشاف القناع (٣/١٥٧).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/٥١٣).

(٦) ينظر: تهذيب السنن (٩/٢٧٧).

(٧) ينظر: الحاوي (٥/٢٢١)، مجموع الفتاوى (٢٩/٥١٣)، إعلام الموقعين (٣/١٤٩).

(٨) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/٥١٣).

القول الثاني: أنه لا يصح بيع المنقول قبل قبضه، ولا يفرق الحنفية في ذلك بين الطعام وغيره من المنقولات، ولكن أجازوا بيع العقار قبل قبضه استحسانًا. وهو مذهب الحنفية[1].

أدلتهم: عموم النهي في الأحاديث المتقدم ذكرها.

وما فهمه ابن عباس رضي الله عنهما فيما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه» قال ابن عباس: "وأحسب كل شيء مثله"[2].

القول الثالث: أن المُحَرَّمَ المُفْسِدَ للبيع هو بيع الطعام دون غيره من جميع الأشياء قبل قبضه، سواءٌ أكان الطعام ربويًّا كالقمح أم غير ربوي كالتفاح عندهم. وهو مذهب مالك في المشهور عنه[3]، ورواية عن الإمام أحمد[4].

أدلتهم: أخذًا بظاهر حديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم ذكره، ولغلبة تغير الطعام دون سواه، ولكن اشترط المالكية شرطين لفساد هذا النوع من البيع[5]:

١. أن يكون الطعام مأخوذًا بطريق المعاوضة، أي في مقابلة شيء بخلاف ما كان هبة أو ميراثًا.

٢. أن تكون المعاوضة بالكيل أو الوزن أو العدد.

القول الرابع: تعددت رواياته في الممنوع بيعه قبل قبضه، وهو مذهب الحنابلة[6].

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٨/٣٢٥١)، المبسوط (٣/١٤)، وفتح القدير (٢٢/٧)، وتبيين الحقائق (٨١/٤).
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه: في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم (١٥٢٥).
(٣) ينظر: المدونة (٩/٩٠).
(٤) ينظر: المغني (٤/١٢٠ – ١٢١)، ومجموع الفتاوى (٢٩/٣٩٨).
(٥) ينظر: المدونة (٩/٨٨ – ٨٩).
(٦) ينظر: المغني (٤/ ١٢١– ١٢٣).

رواية بالمنع مطلقًا، وهي ما وافق مذهب الشافعية، وفي رواية أخرى قصر المنع على الطعام كمذهب المالكية لكن على تعميم المنع لبيع الطعام بلا شرط خلافًا لمالك الذي اشترط شرطين لمنع بيع الطعام. وفي رواية ثالثة أن ما كان متعينًا -كالصبرة تباع من غير كيل- يجوز بيعها قبل قبضها، وما ليس بمتعين -كقفيز من صُبْرَةٍ، أو رطل من زَبْرَةِ حديدٍ- فإنه لا يجوز بيعها حتى تكال أو توزن. ففي هذه الرواية توسع بالزيادة على الطعام.

الترجح:

نرى أن الراجح هو من باع سلعة قد ملكها، لكنه لم يقبضها من بائعها لم يصح بيعه، والحكم عام في الطعام وغيره، وهو مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد، وهو الأحوط -والله أعلم-.

وذلك لوجوه[(١)]:

أن ملك المبيع لا يستقر إلا بالقبض، وبيع ما لم يستقر ملكه باطل، لأنه ربما هلك فانفسخ العقد، وذلك غرر[(٢)].

القسم الثاني: بيع المعيّن غير المملوك لبائعه، وتحته فرعان:

الفرع الأول: بيع ملك الغير لمصلحة البائع.

- صورته: إذا كان المبيع معينًا مملوكًا للغير، ولم يكن بائعه قد ملكه حين العقد، وإنما باع تلك السلعة قبل أن يتملكها، ثم ذهب ليشتريها ويسلمها للمشتري.
- حكمه: هذا البيع باطل، وقد حكى الإجماع على بطلانه غير واحد من أهل العلم.

---

(١) يرجع للمبحث الثاني من بحثنا هذا في مسألة النهي عن البيع قبل القبض.
(٢) ينظر: الحاوي (٥/ ٢٢١)، والمجموع (٩/ ٢٦٤).

قال في المغني: "ولا يجوز أن يبيع عينًا لا يملكها، ليمضي ويشتريها ويسلمها، رواية واحدة، وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفًا"(١).

ثم احتج بحديث حكيم السابق.

- وفي هذا البيع محذوران:

الأول: أنه باع ما لا يملك.

قال ابن القيم: "وأما قوله «لا تبع ما ليس عندك»، فمطابق لنهيه عن بيع الغرر، لأنه إذا باع ما ليس عنده فليس هو على ثقة من حصوله، بل قد يحصل له، وقد لا يحصل له، فيكون غررًا"(٢).

الثاني: أنه ربح فيما لم يضمن. وقد ورد النهي عن ذلك، كما في حديث عبدالله بن عمرو السابق.

- ومرد التحريم في هذه الصورة: أن الأصل في العقد أن يقع صحيحا تترتب عليه آثاره فورًا، فإذا لم يكن المبيع مملوكًا للبائع فقد تخلف شرط من شروط صحة العقد، وهو أن يكون المعقود عليه مملوكًا للعاقد له حق التصرف فيه.

الفرع الثاني: بيع ملك الغير لمصلحة المالك. ويعبِّر عنه العلماء بتصرف الفضولي(٣).

- تعريف الفضولي في الاصطلاح: هو من لم يكن وليًّا، ولا أصيلًا، ولا وكيلًا في العقد(٤).

(١) ينظر: المغني (٤/ ٢٩٦).

(٢) ينظر: تهذيب السنن (٩/ ٢٩٩).

(٣) الفضولي من الفَضْل أي الزيادة، والجمع فُضُولٌ مثل فَلْس وفُلُوس، وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه، ولهذا نسب إليه على لفظه فقيل (فُضُولِّي) لِمَن يشتغل بما لا يعنيه؛ لأنه جعل علمًا على نوع من الكلام، فنزل منزلة المفرد، وسمي بالواحد واشتق منه (فَضَالَةٌ) مثل جهالة، وضلالة وسمي به ومنه (فَضَالَةُ بنُ عُبَيْد) و(الفُضَالَةُ) بالضم: اسم لما يفضل و(الفَضْلَةُ) مثله و(تَفَضّلَ) عليه و(أَفضلَ) (إفضَالًا) بمعنى و(فَضّلتُهُ) على غيره (تَفْضيلًا) صيرته أفضل منه، و(اسْتَفْضَلْتُ) من الشيء و(أَفْضَلْتُّ) منه بمعنى و(الفَضِيلَةُ) و(الفَضلُ) الخَير. ينظر: المصباح المنير (ص٤٧٥).

(٤) تعريفات الجرجاني (ص٢١٥).

وقيل: بيع الفضولي: هو الذي يبيع مال غيره ممن لا ولاية له عليه، وليس وكيلًا له، وعلى ما يشبه ذلك من التبرع بمال الغير بهبة أو عتق أو نحوهما، ومن استفادة الزوج مال زوجته، وهي ساكنة، ومن حضور رب الدين لقسم تركة مدينه(١).

وقيل بأنه: من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي(٢)، وليس هذا على إطلاقه، فإن جماعة من العلماء يخصون الفضولي فيمن يتصرف في ملك غيره لمصلحة مالكه، كما سيأتي.

- صورته: إذا كان المبيع معينًا مملوكًا للغير فيبيع ملك غيره لمصلحة مالكه دون إذنه، خدمة له ظانًّا نفعه بذلك.

مسألة: خلاف العلماء في الحكم التكليفي لتصرف الفضولي على أقوال:

القول الأول: يحرم بيع الفضولي وشراؤه، قال القرافي: وهو المعتمد يعني في مذهب مالك(٣).

القول الثاني: أنه مطلوب؛ لأنه من باب التعاون على البر والتقوى، اختاره بعض المالكية(٤).

القول الثالث: يمنع في العقار، ويجوز في العروض(٥).

الترجيح:

نرجح من الخلاف ما قاله الحطاب، قال: "الحق أن ذلك يختلف

(١) ينظر: شرح ميارة (٢/٨).
(٢) ينظر: البحر الرائق (٦/١٦٠)، التعريفات (ص ٢١٥).
(٣) ينظر: أنواع البروق في أنواع الفروق (٢/١٦٨)، ومواهب الجليل (٤/٤٣).
وقال الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير (٢/٥٤٣): حين شرح كلمة "وطلاق الفضولي كبيعه" قال: "التشبيه في توقف كل على إجازة المالك، لا في أصل القدوم، فإنه اتفق على عدم جواز قدوم الفضولي على الطلاق، بخلاف البيع، فقيل بالحرمة، وقيل بالجواز، وقيل بالاستحباب، والمعتمد الحرمة، والفرق بينه وبين الطلاق: أن الناس شأنهم يطلبون الأرباح في سلعهم بالبيع، بخلاف النساء".
وينظر: منح الجليل (٤/٤٥).
(٤) ينظر: مواهب الجليل (٤/٢٧٠).
(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (٣/١٢).

بحسب المقاصد، وما يعلم من حال المالك أنه الأصلح له"[1]؛ ولأن الناس يطلبون الربح في العادة، ويتطلعون له، فإذا باع أحد مالهم نيابة عنهم، وكان ذلك في صالحهم لم يكن في ذلك اعتداء على حقهم، ولا ضياع لمالهم، فإن المالك هو من سوف يباشر قبض ماله، والأمر متوقف على إجازته، فإن أجازه، وإلا فحقه محفوظ. وهذا أرجح.

مسألة: خلاف الفقهاء في صحة بيع الفضولي:

جاء في مجلة الأحكام العدلية: البيع الذي يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي وبيع المرهون ينعقد موقوفًا على إجازة ذلك الغير[2].

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في صحة بيع الفضولي على قولين:

القول الأول: ينعقد بيع الفضولي، ويكون موقوفًا على إجازة المالك. وهذا القول هو مذهب الحنفية[3]، والقديم من قولي الإمام الشافعي[4]،

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: المادة (٣٦٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٥/١٥٠)، المبسوط (١٣/١٥٣)، البناية للعيني (٧/٣٩٩)، شرح فتح القدير (٧/٥٠)، تبيين الحقائق (٤/١٠٢-١٠٣). ويشترط الحنفية لإجازة عقد الفضولي شرطين، هما:
الأول: أن يكون للعقد مجيز عند وقوعه، فما لا مجيز له حال العقد لا ينعقد أصلًا.
مثاله: صبي باع مثلًا، ثم بلغ قبل إجازة وليه، فأجازه بنفسه، جاز؛ لأن له وليًّا يجيزه حالة العقد، بخلاف ما لو طلق أو أعتق مثلًا، ثم بلغ، فأجازه بنفسه، لم يجز؛ لأنه وقت العقد لا مجيز له، فيبطل. انظر حاشية ابن عابدين (٥/١٠٧)، وهذا بناء على أن طلاق الصبي وعتقه لا يقع.
الشرط الثاني: قيام العاقدين، والمالك، والمعقود عليه، فلو هلك العاقدان، أو أحدهما قبل الإجازة لم تلحق العقد الإجازة؛ لأن قيامهما ضروري في قيام العقد، فقيام المشتري مثلًا ليلزم الثمن، وبعد الموت لا يلزمه شيء، ما لم يكن لزمه حال حياته، وقيام البائع ليلزمه حقوق العقد، ولا تلزمه إلا حيًّا، وقيام المالك؛ لأن الإجازة لا تكون إلا منه دون ورثته. وقيام المعقود عليه؛ لأن الملك إنما ينتقل بعد الإجازة، ولا يمكن أن ينتقل بعد الهلاك. انظر فتح القدير (٧/٥٤-٥٥).
وهذان الشرطان فيما إذا كان الثمن دينًا كالدراهم، فإن كان الثمن عروضًا، فلا بد من توفر شرط آخر، وهو قيام الثمن. ينظر: بدائع الصنائع (٥/١٥٢).

(٤) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٢٠١)، المجموع (٩/٣١٢).

ومذهب المالكية(١)، وأحمد في رواية عنه(٢)، اختارها ابن تيمية(٣)، وابن القيم(٤).

القول الثاني: بيعه باطل. وهو قول الشافعي في الجديد(٥)، والمشهور من مذهب الحنابلة(٦)، واختيار ابن حزم(٧)(٨).

الأدلة ومناقشتها:

أدلة القول الأول: من أهم أدلة من قال: يصح بيع الفضولي، ويكون موقوفًا على إجازة المالك.

- الدليل الأول: استدلوا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة:٢٧٥].

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩].

(١) ينظر: مواهب الجليل (٢٧٠/٤)، التاج والإكليل (٢٧٠/٤)، القوانين الفقهية (ص ١٦٣)، حاشية الدسوقي (١٢/٣)، الخرشي (١٨/٥)، ويشترط عند المالكية أن يكون الفضولي غائبًا غيبة بعيدة لا يمكن فيها إعلامه حال العقد، فإن كان حاضرًا، وسكت حال العقد، فإن العقد يلزمه، وكذا إذا كان غائبًا قريبًا من مكان العقد، بحيث يتسنى إعلامه.

(٢) ينظر: المحرر في الفقه (٣١٠/١)، الإنصاف (٢٨٣/٤).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٤٩/٢٩).

(٤) ينظر: أعلام الموقعين (٣٥/٢)، زاد المعاد (١٥٧/٥).

(٥) قال النووي في المجموع (٣١٢/٩): "لو باع مال غيره بغير إذن، ولا ولاية، فقولان، الصحيح: أن العقد باطل، وهذا نصه في الجديد، وبه قطع المصنف.. والقول الثاني: وهو القديم: أنه ينعقد موقوفًا على إجازة المالك إن أجاز صح البيع، وإلا لغا." وقال السيوطي في الأشباه والنظائر (ص ٢٨٥): "بيع الفضولي، وفيه قولان، أصحهما، وهو المنصوص في الجديد، أنه باطل". وينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٠١/٢).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٨٣/٤)، شرح منتهى الإرادات (٩/٢)، دليل الطالب (ص ١٠٦)، مجموع الفتاوى (٦٤/٣٠)، كشاف القناع (١٥٧/٣).

(٧) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، يكنى بأبي محمد، أحد أئمة الظاهرية، كان ذكيًّا حافظًا، وكان شافعي المذهب، فانتقل إلى القول بالظاهر، قال عنه صاعد بن أحمد: "أجمع أهل الأندلس لعلوم الإسلام"، له مصنفات منها: المحلى، ومراتب الإجماع، توفي سنة ٤٥٦ هـ. (ينظر: تذكرة الحفاظ ١١٤٦/٣، وشذرات الذهب ٢٩٩/٣).

(٨) ينظر: قال ابن حزم رحمه الله في المحلى (٤٣٤/٤): "ولا يحل لأحد أن يبيع مال غيره بغير إذن صاحب المال له في بيعه، فإن وقع فسخ أبدًا، سواء أكان صاحب المال حاضرًا يرى ذلك، أو غائبًا، ولا يكون سكوته رضا بالبيع، طالت المدة أو قصرت.

وقوله ﷻ: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة:١٠].

وجه الدلالة: شرع ﷻ البيع، والشراء، والتجارة، وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما إذا وجد هذا من المالك بطريق الأصالة، وبين ما وجد منه عن طريق الإجازة، وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل(١). فالأصل في المعاملات الحل حتى يأتي دليل صحيح صريح على ثبوت النهي عن معاملة بخصوصها، ولا يوجد نهي صريح في عدم بيع الفضولي.

ونوقش هذا: بأن هذه الآيات عامة، ومخصصة بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، وبالنهي عن بيع ما لا يملكه البائع.

وسيأتي الجواب على هذا الاعتراض عند أدلة القائلين بالبطلان إن شاء الله تعالى.

- الدليل الثاني: قال ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة:٢].

وجه الدلالة: أن في هذا البيع إعانة لأخيه، وإحسانًا إليه(٢).

فعقد الفضولي فيه مصلحة للعاقدين، مصلحة للبائع حيث تم له بيع بضاعته بمبلغ له فيه مصلحة وغبطة، وقد يذهب المشتري ولا يعود، وفيه مصلحة للمشتري بحيث تيسر له حصوله على السلعة في وقت حاجته دون مشقة، والفضولي لم يبع لنفسه حتى يكون متهمًا، وإنما باع لغيره.

ونوقش هذا: بأن بيع مال الغير ليس من البر والتقوى، بل هو من الإثم والعدوان.

---

(١) ينظر: المبسوط (١٣/٢٨٣)، المغني (٤/٢٩٦).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/١٤٩).

ورد هذا: بأن العدوان لو كان باعه على وجه الغصب، أما لو باعه لمالكه، فأين العدوان في هذا، وهو موقوف على إجازة صاحبه، فإن أجازه وإلا لم يرتفع ملكه.

- الدليل الثالث: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من استطاع منكم أن يكون مثل صاحب فرق[١] الأرز فليكن مثله»، قالوا: ومن صاحب فرق الأرز؟ فذكر حديث الغار حين سقط عليهم الجبل، فقال كل واحد منهم: اذكروا أحسن عملكم، قال: «وقال الثالث: اللهم إنك تعلم أني استأجرت أجيرًا بفرق أرز، فلما أمسيت عرضت عليه حقه، فأبى أن يأخذه وذهب، فثمّرته له، حتى جمعت له بقرًا ورعاءها، فلقيني فقال: أعطني حقي. فقلت: اذهب إلى تلك البقر ورعائها فخذها. فذهب فاستاقها»[٢].

وجه الدلالة: أن الرجل تصرف للأجير ببيع ماله دون إذنه، وهي وإن كانت من شرع من قبلنا، إلا أن النبي ﷺ ذكرها على وجه المدح والإقرار، فتكون من شرعنا[٣].

- الدليل الرابع: حديث عروة البارقي رضي الله عنه قال: دفع إليّ رسول الله ﷺ دينارًا لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما، وجئت بالشاة والدينار إلى النبي ﷺ، فذكر له ما كان من أمره، فقال رسول الله ﷺ: «بارك الله لك في صفقة يمينك»[٤].

(١) الفرق: بفتح الراء وإسكانها، مكيال يسع ستة عشر رطلًا. ينظر: المصباح المنير (٤٧١/٢).

(٢) أخرجه أحمد وأبو داود: مسند أحمد (١١٦/٢) سنن أبي داود في البيوع، باب في الرجل يتجر في مال الرجل، برقم(٣٣٨٩)، وأصله في الصحيحين: صحيح البخاري في الحرث والمزارعة، باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم، وكان ذلك صلاحًا لهم، برقم (٢٢٠٨) صحيح مسلم، في الذكر والدعاء، باب قصة أصحاب الغار الثلاثة، برقم (٧١٢٥).

(٣) ينظر: المجموع (٢٦٣/٩)، فتح الباري (٥٠٧/٦).

(٤) أخرجه البخاري، والخمسة عدا النسائي: صحيح البخاري في المناقب، باب سؤال المشركين.. رقم (٣٤٤٣). قال ابن القيم: "انفرد بإخراجه البخاري، وقد استدرك عليه روايته عن الحي وهم غير =

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد أذن لعروة بشراء شاة واحدة، ولم يأذن له بالبيع، فاشترى شاة أخرى وباع، ولم يكن وكيلا بمطلق التصرف، وكل ذلك من قبيل تصرف الفضولي، فأجازه النبي ﷺ ودعا له بالبركة[(١)].

وقد علّق الشافعي القول به على صحته، فقال: "إن صح الحديث قلت به"[(٢)].

نوقش هذا: الحديث ليس على شرط البخاري، ومقصود البخاري في ذكره ما كان موصولًا منه، وهو حديث «الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة»[(٣)].

- الدليل الخامس: أن عقد الفضولي إذا أجازه المالك جاز بالقياس على البيع بشرط الخيار، بجامع أن كلًّا منهما عقد يتوقف على الإجازة، فكما أن البيع بشرط الخيار ثلاثة أيام يجوز، وهو بيع موقوف على الإجازة، فكذا بيع الفضولي[(٤)].

- الدليل السادس: أنه لا ضرر فيه على المالك مع تخييره، بل فيه مصلحة له، فإن رضي وإلا لم يصبه ما يضره[(٥)].

أدلة القول الثاني: من أهم أدلة من قال: بيع الفضولي باطل.

= معروفين، وما كان هكذا فليس من شرطه في كتابه" تهذيب السنن (٩/ ١٧١). مسند الإمام أحمد (٤/ ٣٧٥)، وسنن أبي داود في البيوع، باب في المضارب يخالف رقم (٣٣٨٦)، وسنن الترمذي في البيوع باب (٣٤) رقم (١٢٥٨)، وسنن ابن ماجه في الصدقات، باب الأمين يتجر فيه فيربح (٢٤٠٢). والحديث صححه النووي في المجموع (٩/ ٢٦٢)، والألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٢٨).

(١) ينظر: المبسوط (١٣/ ٢٨٣)، بدائع الصنائع (٥/ ١٤٩).

(٢) نقله عنه الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٦/٦٣٤)، وينظر: الأم (٤/٣٣).

(٣) جاء في تهذيب السنن (٩/١٧١): "انفرد بإخراجه البخاري، وقد استدرك عليه روايته له عن الحي، وهم غير معروفين، وما كان هكذا فليس من شرط كتابه".

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥/١٤٩).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥/١٤٩)، مجموع الفتاوى (٢٠/٥٨٠)، إعلام الموقعين (٢/٥٦).

- الدليل الأول: الاستدلال بأحاديث النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك المتقدمة[1].

وجه الدلالة: المقصود من النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان: أي ما ليس في ملكه وحيازته عند قيام العقد، وبيع الفضولي يصدق عليه أنه ليس ملكًا للبائع، ولا في حيازته، فيكون منهيًّا عنه، لعدم الملك[2].

ونوقش هذا بثلاثة أمور[3]:

١. أن الحديث ورد على معنى وهو أن يأتي الرجل فيعقد مع رجل بيع ما ليس عنده، ثم يذهب البائع إلى آخر ليشتري السلعة ليسلمها للمشتري الأول.

وهذا المعنى غير موجود هنا، لأن الفضولي يبيع لغيره لا لنفسه.

٢. أن المراد بالحديث النهي عن بيع ما ليس مقدورًا عليه، بدليل جواز بيع الوكيل مع كونه ليس مالكًا، فدل على أن المراد ليس المنع من بيع ما لا يملك مطلقًا.

فتصرف الفضولي في حقيقته، هو وكالة معلقة على الإجازة، فهو يبيع المال لمصلحة مالكه، وليس لمصلحته هو حتى يقال: كيف يبيع ما ليس عنده، وإذا كان يبيعه نيابة عن صاحبه فإنه لا يصح أن يقال: إن المبيع ليس مملوكًا لبائعه، ولو باع الفضولي السلعة المعينة لحظ نفسه بناء على أنه سوف يشتريها من صاحبها فيما بعد لم ينعقد البيع إجماعًا؛ لأنه باع ما لا يملك.

٣. أن عقد السلم يصح بيع المسلَم فيه وقت العقد، مع أنه ليس بمالك له، فكذلك الحال في بيع الفضولي.

---

(١) ينظر: المبحث الأول من هذا البحث.

(٢) ينظر: المجموع (٩/٢٦٢)، المغني (٤/٢٩٦).

(٣) ينظر: اختيارات شيخ الإسلام الفقهية (٦/ ٨٤- ٨٥).

- الدليل الثاني: أنه تصرف لم يصدر عن ولاية شرعية، فلم يصح[(١)].

ونوقش هذا: بأن الإذن موجود، فيجعل إجازته في الانتهاء كالإذن في الابتداء[(٢)].

- الدليل الثالث: القياس على بيع السمك في الماء، والطير في الهواء، بجامع عدم القدرة على التسليم

قال النووي: ولأن الفضولي "باع ما لم يقدر على تسليمه، فلم يصح، كبيع الآبق، والسمك في الماء، والطير في الهواء[(٣)].

ونوقش هذا: بأنه قياس مع الفارق، لأن المنع من بيع السمك في الماء لأنه غير مملوك أصلًا، ولا يكون قابلًا للتمليك، بخلاف تصرف الفضولي فإنه تصرف تمليك، وقد صدر من أهله، فوجب القول بانعقاده، ولا ضرر فيه على المالك لتخييره والطرف الآخر، لأنه أقدم عليه طائعًا، وفيه نفع له، فثبتت القدرة الشرعية[(٤)].

الترجيح:

عند استعراض أدلة الفريقين أجد مذهب الحنفية والمالكية ورواية عند الحنابلة القائلين بأن بيع الفضولي جائز، ويكون نفاذه موقوفًا على إجازة ورضى المالك -والله أعلم-، وذلك:

١. لقوة أدلتهم.

٢. ولإمكان مناقشة ما استدل به المانعون.

٣. ولأن تصرف الفضولي فيه مصلحة للمالك، ولا ضرر فيه.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، مغني المحتاج (١٥/٢).
(٢) ينظر: المبسوط (٢٨٢/١٣).
(٣) ينظر: المجموع (٢٦٣/٩)، المغني (٢٩٦/٤).
(٤) ينظر: المبسوط (٢٨٥/١٣).

المسألة الثالثة
صور بيع الموصوف المندرجة تحت الحديث

الموصوف في الذمة: إما أن يكون مؤجلًا أو حالًا، وهو ما سأعرض له في هذه المسألة، وفيه قسمان:

القسم الأول: بيع الموصوف في الذمة بيعًا مؤجلًا. وهو المراد ببيع السلم عند الإطلاق.

تعريف السلم:

في اللغة: السلم والسلف بمعنى واحد، وهو التقديم والتسليم، وسمي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا لتقديمه قبل أوان استلام المبيع[(١)].

وفي الاصطلاح: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه إلا أن معانيها واحدة، ولعل من أجمع وأوضح ما عرّف به هو أنه: عقد على موصوف في الذمة مؤجل، بثمن مقبوض في مجلس العقد[(٢)].

فالمسلَم فيه دين في الذمة مؤجل أجلًا معلومًا، يكون عام الوجود عند حلول أجله، إذا ضبطت صفاته، وتم قبض رأس ماله في مجلس العقد.

حكمه ودليله:

السلم جائز بالكتاب والسنة والإجماع:

أولًا: من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة:٢٨٢].

قال ابن عباس رضي الله عنهما: "أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى أن اللّٰه قد أحله، وأذن فيه" ثم قرأ هذه الآية[(٣)].

---

(١) ينظر: التعريفات (ص ١٦٠)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٨٧).

(٢) ينظر: المطلع (ص ٢٤٥)، تحرير ألفاظ التنبيه: الموضع السابق.

(٣) أخرجه البيهقي والحاكم وصححه: سنن البيهقي (١٨/٦)، المستدرك (٣١٤/٢)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢١٣/٥).

ثانيًا: من السنة: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[(١)].

ثالثًا: الدليل من الإجماع: فقد حكاه غير واحد من أهل العلم[(٢)].

الحكمة من مشروعيته:

هي حاجة الناس إلى السلم لما فيه من رفع المشقة عنهم، وذلك لأن التجار يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعلى تجارتهم، وقد تعوزهم النفقة، فجوّز لهم السلم، ليرتفقوا، ويرتفق المسلِم على السلعة بثمن رخيص[(٣)].

فالسلم بيع موصوف في الذمة، والموصوف في الذمة موجود في الذمة، وهو كالموجود حقيقة، لأنه من باب الديون، والديون لا تتعلق بالموجود، وإنما تتعلق بالذمة فيما يصلح أن يكون دينًا.

فهي بطبيعتها ليست عند الإنسان حسًّا ومشاهدة، لكنه قادر على تسليم مبيع موصوف يوجد غالبًا عند الأجل الذي حدد للتسليم، فيصدق عليه الحديث من جهة عدم الوجود، لكنه يختلف عن المبيع المعين بذاته أن عدم وجوده يخل بتسليمه، لكن الموصوف يصدق على كل مبيع تتحقق فيه الصفات، فوجوده بوجود الصفات لا بذاته. كما سيأتي بيانه.

القسم الثاني: بيع الموصوف في الذمة بيعًا حالاً.

صورته: أن تكون السلعة موصوفة في الذمة، وتباع بيعًا حالًّا، وهو ما يسمي بالسلم الحالّ.

(١) متفق عليه، سبق تخريجه، في المبحث الثاني في المطلب الثالث منه.
(٢) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي (١١/ ٤١)، والمغني (٤/ ٣٣٨).
(٣) ينظر: المغني: الموضع السابق.

أقوال العلماء فيه: فقد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز السلم الحالّ، فلابد من أجل في السلم. وهو المذهب عند الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والحنابلة(٣).

ومع اشتراط الجمهور للأجل، إلا أنهم قد اختلفوا في أقل مدته على أقوال، ليس هذا موضع بسطها.

القول الثاني: جواز السلم الحال مطلقًا. وهو المذهب عند الشافعية(٤).

القول الثالث: جواز السلم الحال إذا كانت السلعة في ملك البائع، ولا يجوز إذا لم تكن عنده. وهو رواية عند الحنابلة(٥)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية(٦) وابن القيم(٧).

الأدلة ومناقشتها:

أدلة القول الأول:

١. حديث ابن عباس المتقدم (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم).

وجه الدلالة: أنه نص صراحة على اشتراط الأجل.

ونوقش: بأن ذكر الأجل في الحديث ليس من أجل اشتراط الأجل في العقد، وإنما معناه أنه إن كان هناك أجل فليكن معلومًا.

فالمراد نفي الجهالة في الأجل والقدر والصفة، لا منع السلم الحال(٨).

(١) ينظر: المبسوط (١٢/ ٢٢١)، بدائع الصنائع (٥/ ٢١٢).
(٢) ينظر: الذخيرة (٥/ ٢٥١)، الفواكه الدواني (٣/ ١١٤٠).
(٣) ينظر: المغني (٤/ ٣٥٥)، الإنصاف (٥/ ٧٧).
(٤) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٧)، مغني المحتاج (٢/ ١٠٥).
(٥) ينظر: الإنصاف (٥/ ٧٧).
(٦) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٢٩).
(٧) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٨١٢).
(٨) ينظر: شرح النووي على مسلم (١١/ ٤١)، زاد المعاد (٥/ ٨١٢).

٢. أن السلم شرع على خلاف الأصل، لأن الأصل تعجيل المبيع[١].

ونوقش: بعدم التسليم بأن السلم على خلاف الأصل، بل تأجيل المبيع كتأجيل الثمن كلاهما من المصالح[٢].

٣. أن السلم إنما شرع رخصة للرفق بالأمة، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق، فظهر أن السلم من المصالح الحاجية[٣].

ونوقش: بأن المسلَم فيه موجود عند المسلَم إليه، لكنه غائب عنه، والرفق يدعو إلى تجويز السلم الحال في حقه، كما جاز في المؤجل[٤].

أدلة القول الثاني:

١. إذا جاز السلم مؤجلًا مع الغرر، فجواز الحال أولى، لأنه أبعد عن الغرر[٥].

٢. أن الحاجة المعلل بها في جواز السلم المؤجل موجودة في السلم الحال[٦].

ونوقش: بأن هذا استدلال على جواز السلم الحال، لكنه ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بما إذا كانت السلعة في ملكه. وذلك أن السلعة إذا لم تكن عنده، فقد يحصل عليها، وقد لا يحصل عليها، وهذا نوع من الغرر، وإن حصله فقد حصله بثمن أعلى مما تسلفه فيندم، وقد يحصله بسعر أرخص من ذلك فيندم المسلف، لأنه كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الرخص.

(١) ينظر: المغني (٤/٣٥٥).
(٢) ينظر: تفسير آيات أشكلت (٢/٦٩٣)، زاد المعاد (٥/ ٨١٣).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢١٢)، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٣٧٩).
(٤) ينظر: تفسير آيات أشكلت (٢/٦٩٩).
(٥) ينظر: الأم (٣/ ٩٥).
(٦) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٨١٢).

فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة، كبيع العبد الآبق والبعير الشارد يباع بدون ثمنه، فإن حصل ندم البائع، وإن لم يحصل ندم المشتري[1].

أدلة القول الثالث:

من أهم ما استدل به حديث حكيم السابق قال: يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي، أبيعه منه، ثم أبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك».

وقد استدلوا به على عدم جواز السلم الحال إذا لم يكن عنده من وجهين:

الأول: أن الحديث في النهي عن بيع شيء في الذمة، وليس النهي عن بيع شيء معين يملكه زيد أو عمرو. فإن حكيم بن حزام ما كان يبيع شيئًا معينًا هو ملك لغيره ثم ينطلق فيشتريه منه، ولهذا قال: يأتيني فيطلب مني المبيع ليس عندي، لم يقل يطلب مني ما هو مملوك لغيري، فالطالب طلب الجنس، ليس له غرض في ملك شخص بعينه دون ما سواه مما هو مثله أو خير منه[2].

الثاني: أن يبيعه حالاً وليس مؤجلًا، فإنه قال: أبيعه، ثم أذهب فأبتاعه، فقال له: «لا تبع ما ليس عندك».

فلو كان السلم الحال لا يجوز مطلقًا، لقال له: لا تبع هذا، سواء كان عنده أو ليس عنده. فلما قال «لا تبع ما ليس عندك» كان هذا دليلًا على جواز السلم الحال إذا كان عنده، ففرق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه، وما ليس كذلك[3].

---

(١) ينظر: تفسير آيات أشكلت (٢/٦٩٩)، زاد المعاد (٥/ ٨١٥).

(٢) ينظر: تفسير آيات أشكلت (٢/٦٩٠-٦٩١).

(٣) ينظر: تفسير آيات أشكلت (٢/٦٩٢)، زاد المعاد (٥/ ٨١٢- ٨١٣).

الترجيح:

الأقرب -والله أعلم- هو جواز السلم الحال إذا كان في ملك البائع، وذلك:

١. لقوة ما استدلوا به ووجاهته.

٢. لمناقشة أدلة المخالفين بما يفيد عدم صحة الاستدلال بما ذكر.

٣. لأن من أصول الشريعة أن الأصل في المعاملات الإباحة.

المطلب الثاني
المسائل المعاصرة الملحقة بمسائل الحديث

إن معرفة الحكم الشرعي لكثير من المعاملات المالية المعاصرة غير المنصوص على حكم لها يكون بالتخريج على المعاملات المنصوص على حكم لها، وفيما يلي تطبيقات معاصرة حاول بعض الباحثين الاحتجاج بحديث «لا تبع ما ليس عندك» في عدم صحة بعض هذه العقود، ونحن هنا نذكر أهم هذه المسائل المعاصرة مع التعليق على ما ذكر حولها ليتبين لنا مدى صحة الاحتجاج به في هذه التطبيقات:

المسألة الأولى
بيع المرابحة للآمر بالشراء

- تعريف المرابحة في اصطلاح الفقهاء: البيع بمثل رأس المال مع زيادة ربح معلوم[1].

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٠)، مواهب الجليل (٤/ ٢٣٩)، مغني المحتاج (٢/ ٤٧٦)، الفروع (٤/ ١١٨)، المحلى (٧/ ٥٠٠).

- صورتها في عصرنا الحاضر: أن يشتري المصرف السلعة لنفسه بناء على طلب العميل، ثم يبيعها على العميل بثمن مؤجل يربح فيه.
- مسمياتها: سماها الشيخ بكر أبو زيد: (بيع المواعدة)، لأنها في جميع صورها مبنية على الوعد -ملتزمًا به كان أو غير ملتزم-[1]. ولها تسميات أخرى منها: المرابحة المصرفية، المرابحة للواعد بالشراء، المواعدة على المرابحة[2].

ويرى أن صورتها تدخل تحت اسم (السلم الحال)، المنهي عنه في قصة حديث حكيم بن حزام[3].

ولهذه المسألة صورتان:

الصورة الأولى: المرابحة التي تنبني على المواعدة والالتزام بالوفاء بها بالاتفاق بين الطرفين، قبل حيازة المصرف للسلعة واستقرارها في ملكه.

فاختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز هذه المرابحة. وهذا ما انتهى إليه مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد بدبي، ومؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت[4]. يقول الشيخ القرضاوي: "وهنا نقرر مطمئنين: أن العلماء الذين شاركوا في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي، ومؤتمر المصرف الإسلامي الثاني في الكويت إنما أجازوا للمصرف الإسلامي البيع للآمر بالشراء إذا تملك السلعة بالفعل، وما يجري

(١) ينظر: فقه النوازل (٢/٦٥).

(٢) ينظر: فقه النوازل (٢/ ٦٥)، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية للمصري (ص ١١٢٩، ١١٦٦).

(٣) ينظر: الهامش السابق.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥ / ١٠٦١ - ١٠٦٢)، بحوث فقهية (١/٧٧).

بين المصرف وطالب الشراء قبل ذلك إنما هو مواعدة بينهما، وليست بيعًا ولا شراءً"[1].

القول الثاني: تحريم هذه المرابحة. وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي[2]، وأفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء[3].

الأدلة ومناقشتها:

أدلة القول الأول:

١. حديث «لا ضرر ولا ضرار»[4].

وجه الدلالة: أن في الإلزام بالمواعدة في بيع المرابحة منعًا من الإضرار بالمصرف والعميل، فقد يأتي المصرف بالسلعة على الوصف المشترط ثم يبدو للعميل عدم أخذها، وقد يكون الحال على النقيض بأن يستغل المصرف حاجة العميل للسلعة مما يسبب في إيقاع الضرر له[5].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أنه اجتهاد في مقابلة عموم النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع السلعة قبل قبضها.

الثاني: أن رفع الضرر يمكن بطرق أخرى مشروعة كشرط الخيار مثلا، فلا يتعين الإلزام بالمواعدة طريقًا لرفع الضرر لما يترتب عليه من محذور شرعي[6].

---

(١) ينظر: بحث بعنوان: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، محمد الأشقر، (ص٨٣).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥ / ١٥٩٩).

(٣) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية (٧ / ١١٤).

(٤) أخرجه الامام أحمد، وابن ماجه: مسند أحمد (٣٢٧/٥)، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم (٢٣٤٠)، والحديث حسنه النووي في الأربعين وابن الصلاح وابن رجب، ينظر: جامع العلوم والحكم (ص/٣٠٤)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٤٠٣/٣).

(٥) ينظر: مجلة المجمع (٥ / ١١٠٤).

(٦) ينظر: إعلام الموقعين (٢٩/٤)، مجلة البحوث الإسلامية (٧٣ / ٢٥٩).

٢. أن الحاجة داعية إلى مثل هذه المعاملة كما دعت إلى السلم والاستصناع، واغتفر ما يعتريهما من غرر، تقديرًا للحاجة، والحاجة هنا اتساع رقعة التعامل وتضخم رؤوس الأموال[١].

ونوقش: بأنه اجتهاد في مقابلة النص[٢].

أدلة القول الثاني:

١. أن في هذا العقد بيعًا على سلعة مقدرة التملك للمصرف بربح قبل أن يملك المصرف السلعة ملكًا حقيقًا، إذ الإلزام أبرز خصائص العقد، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا الألفاظ والمباني[٣].

٢. عموم الأحاديث التي نصت على النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

٣. عموم الأدلة التي نهت عن بيع الإنسان ما اشتراه قبل قبضه.

فإذا كانت النصوص صريحة صحيحة عن النبي ﷺ في النهي عن بيع ما لم يقبض، وأن العلة عدم تمام الاستيلاء والاستقرار في ملك المشتري، فكيف يجوز للمصرف أن يبيع ما لم يملك أصلًا ويصافق ويربح فيه، فملكه تقديري لا حقيقي، واستيلاؤه عليه تقديري لا حقيقي، فالمنع من هذا يكون من باب الأولى[٤].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، جواز هذه المرابحة؛ وذلك:

١. لقوة دليلهم.

٢. ولإمكان مناقشة دليل المخالف.

(١) ينظر: فقه النوازل (٢/٩٦).
(٢) فقه النوازل (٢/٩٦).
(٣) ينظر: بحوث فقهية (١/٧٢)، فقه النوازل (٢/ ٩١).
(٤) فقه النوازل (٢/ ٩٣).

الصورة الثانية: المرابحة التي تنبني على التواعد بين الطرفين غير الملزم.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تحريم هذه المرابحة. وبه قال الشيخ محمد العثيمين[١].

القول الثاني: جواز المرابحة. وبه قال جمهور العلماء من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي[٥].

الأدلة ومناقشتها:

دليل القول الأول:

أن في هذا تحايلاً على الربا فالمصرف يشتري السلعة ليبيعها بأكثر إلى العميل، وليس له قصد في اشترائها ابتداء[٦].

ونوقش: بأن المصرف يشتري حقيقة، وليس من شرط الشراء الاستهلاك أو الاقتناء، بل من مقاصده الربح كما هو عمل التجارة[٧].

أدلة القول الثاني:

١. قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥].

وجه الدلالة: أن هذه المعاملة داخلة في عموم ما أحل الله من البيع.

(١) ينظر: الشرح الممتع (٨ / ٢٢٤). ونسبه د. محمد الأشقر إلى الحنابلة لما فهمه من قول ابن قدامة: "إن الحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين، وهو أن يظهرا عقدًا مباحًا يريدان به محرمًا مخادعة وتوسلًا إلى فعل ما حرم الله". المغني (١٩٤/٤).ينظر: بحوث فقهية (١٠١/١).

(٢) ينظر: المخارج في الحيل (ص /٣٧).

(٣) ونص المالكية في هذه الصورة على الكراهة، فإن ذكر العاقد مقدار الربح فإنه يكون حرامًا. ينظر: الشرح الكبير (٨٨/٣)، منح الجليل (١٠٣/٥).

(٤) ينظر: الأم (٣ / ٣٩).

(٥) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥ / ١٥٩٩). وهو رأي الشيخ عبدالعزيز بن باز، ينظر: مجلة البحوث الإسلامية (٥٣/٧).

(٦) ينظر: الشرح الممتع (٨ / ٢٢٤).

(٧) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية (٢٦١/٧٣).

٢. أن الأصل في المعاملات الحل، إلا ما قام الدليل على تحريمه[(١)].

٣. أنه ليس في هذه الصورة التزام بالوعد بالعقد، أو بالتعويض عن الضرر لو هلكت السلعة فلا ضمان على العميل، فالمصرف يخاطر بشراء السلعة لنفسه، وهو على غير يقين من شراء العميل لها بربح، فلو عدل أحدهما عن رغبته فلا إلزام، ولا يترتب عليه أي أثر، فهذه الدرجة من المخاطرة هي التي جعلتها في حيز الجواز[(٢)].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بجواز المرابحة التي تنبني على التواعد بين الطرفين غير الملزم.

١. لقوة دليلهم.

٢. ولإمكان مناقشة دليل المخالف.

وجه ربط مسألة بيع المرابحة للآمر بالشراء بالحديث -مدار البحث-:

تطبيقات عدد من البنوك الإسلامية التي تبيع السلعة وهي في ملك البائع الأول دون حيازة لها، وهي الصورة الأولى المتقدمة من هذا العقد، وهي القصة نفسها التي كانت سببًا لورود الحديث، والتي سأل عنها حكيم بن حزام رضي الله عنه.

المسألة الثانية

عقد الاستصناع

- المقصود به: عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة[(٣)].

(١) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية (٧ / ٥٣).

(٢) ينظر: بحوث فقهية ١٠٣/١، فقه النوازل (٢/ ٩٠).

(٣) هذا هو تعريف مجلة الأحكام العدلية المادة ١٢٤٤، ويراجع: بدائع الصنائع (٢٦٧٧/٦)، وحاشية ابن عابدين (٢١٢/٤)، وفتح القدير (١١٤/٧)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢١٦/٢)، =

- صورته: كانت صورته في القديم بسيطة، حيث يجري على الصناعات الخفيفة كالحذاء والشباك، ونحوهما. وقد تطور اليوم في البنوك الإسلامية، حيث يتم من خلاله استصناع مختلف الصناعات، والمقاولات[(١)].

- حكمه: اختلف العلماء قديمًا وحديثًا في حكم عقد الاستصناع بين مبيح وحاظر، وقد كان هذا الاختلاف بسبب اختلافهم في تكييف عقد الاستصناع، حيث يرى جمهور العلماء من المالكية[(٢)] والشافعية[(٣)] والحنابلة[(٤)]: أن الاستصناع ملحق بالسلم؛ فيشترط فيه ما يشترط في السلم، وأما الأحناف[(٥)]: فيرون أن الاستصناع عقد مستقل بذاته وله خصائصه وأحكامه.

الأقوال في المسألة:

ومن هذا المنطلق اختلف العلماء في حكم عقد الاستصناع كعقد مستقل بذاته إلى قولين:

القول الأول: عدم جواز عقد الاستصناع إذا كان على غير وجه السلم. وهو قول جمهور العلماء من الأحناف والمالكية والشافعية.

القول الثاني: جواز عقد الاستصناع. وهو قول الأحناف.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

= والمقدمات لابن رشد (٢/٣٢)، والأم (٣/١٣١)، والمغني لابن قدامة (٤/٣١٠ - ٣١٦).

(١) ينظر: بحث الدكتور علي القره داغي بعنوان: عقد الاستصناع المقدم إلى الدورة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي، ص١١.

(٢) ينظر: الذخيرة للقرافي (٥/٣٩٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/٢٨٧).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١ / ٤٠)، الوسيط في المذهب (٤ / ١٧٣).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة، (٥/٣٠١)، والإنصاف للمرداوي، (٦/٦١).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي، (١٢/ ١١٥)، بدائع الصنائع للكاساني، (٥/٣).

١. ما رواه ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[١].

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ -وهو الدين بالدين-، وفي عقد الاستصناع بيع دين بدين؛ لأن السلعة في ذمة الصانع والثمن في ذمة المستصنع، وقد أجمع العلماء على منعه.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف، وسبب ضعفه: أن موسى بن عبيدة تفرد به عن نافع وهو ضعيف، قال أحمد: لا تحل الرواية عن موسى ابن عبيدة، ولا أعلم هذا الحديث لغيره، وقد ضعفه الإمام الشافعي والبيهقي[٢]، وأما ادعاء الإجماع، فعلى فرض التسليم إلا أنه لا ينطبق على جميع الصور التي يشملها الدين بالدين، وقد اضطرب النقل في الصورة التي ينطبق عليها الإجماع، فلا يجوز حينها التمسك بالإجماع على عدم جواز الاستصناع لكونه دينًا بدين.

٢. أن الاستصناع بيع معدوم، وقد نهى النبي ﷺ المرء عن بيع ما ليس عنده..

٣. وجود الجهالة في السلعة المستصنعة؛ لكونها قد تزيد وقد تنقص، فيضر بأحد الطرفين.

ونوقش: أن ما يحتمل وجوده من الجهالة مغتفر إذا كان يسيرًا، كما في السلم، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره[٣]، مع أن مقدار الحجامة وكمية الدم المستخرج غير معروفة عند التعاقد.

أدلة القول الثاني:

١. ما ثبت في الصحيحين من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ

(١) أخرجه الدارقطني. كتاب البيوع، باب الجعالة - عن ابن عمر رضي الله عنهما. (٧١/٣)، حديث رقم (٢٦٩).
(٢) ينظر: توضيح الأحكام شرح بلوغ المرام لابن بسام، (٤٥/٤).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، باب ذكر الحجام - عن ابن عباس رضي الله عنهما، (٧٤١/٢)، حديث رقم (١٩٩٧)، ومسلم في صحيحه، باب حل أجرة الحجامة - عن ابن عباس رضي الله عنهما، (١٢٠٥/٣)، حديث رقم (١٢٠٢)

اصطنع خاتمًا من ذهب، وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب فرقى المنبر فحمد الله وأثنى عليه فقال: «إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه، فنبذه فنبذ الناس...»[1] الحديث.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ استصنع خاتمًا من ذهب، ففيه مشروعية الاستصناع، وأما إلقاؤه له فلأنه كان من الذهب، وقد حُرّم على الرجال التزين به، بدليل أنه اتخذ بعد ذلك خاتمًا من فضة.

٢. التعامل من غير نكير على مر العصور في المباني والأحذية والأثاث ونحوها، وهو يتضمن إجماعًا عمليًّا.

ونوقش: بعدم التسليم للإجماع، بدليل مخالفة جمهور العلماء للقول بمشروعية الاستصناع.

٣. ومن المعقول: فإن حاجة الناس إلى الاستصناع كبيرة، وفي الشرع مراعاة لحاجات الناس بل هو من مقاصده؛ لما في ذلك من التيسير عليهم والرفق بهم، كما في التيمم والمسح على الخفين وعقد السلم وغير ذلك، فجاز الاستصناع استحسانًا.

ونوقش: بأن الحاجة تندفع بما أباحه الله من العقود، كالسلم.

وأجيب: بأن الحاجة إلى الاستصناع كبيرة، وقد سبق بيان شيء من ذلك، وفي ترك ضرر بالمسلمين، فليس كل ما يباع جاهزًا مناسبًا، بل ليس كل ما يحتاجه المرء يجده جاهزًا، خاصة وأن الباعة لا يصنعون ما يقل شراؤه؛ لما في ذلك من الخسارة بكساد البضاعة وعدم وجود مشترٍ لها، فيحتاج الناس إلى من يصنع ما يحتاجونه حال طلبهم

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، (٢٢٠٥/٥)، حديث رقم (٥٥٣٨)، ومسلم في صحيحه، باب تحريم خاتم الذهب على الرجال ونسخ ما كان من إباحته في أول الإسلام، (١٦٥٦/٣)، حديث رقم (٢٠٩١).

وبالصفة التي يريدونها، وهذا هو الاستصناع، أما السلم فلا يكفي للوفاء بحاجة المجتمع لكونه يشترط لصحته تعجيل الثمن، ولا يصح فيه اشتراط الصانع.

الترجيح:

الراجح هو القول بجواز عقد الاستصناع، لما يأتي:

١. قوة أدلة أصحاب القول الثاني.

٢. أن الحاجة داعية للاستصناع، وفي منعه من إلحاق الحرج بالناس ما لا يخفى.

٣. ضعف أدلة المانعين بما ورد من مناقشتها.

وقد رجح القول بجوازه المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي الدولي في مؤتمره السابع المنعقد بجدة لعام ١٤١٢هـ، فجاء فيه ما يلي: "إن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع -على أساس اعتباره لازمًا- وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم"(١).

فالتحقيق: لزوم عقد الاستصناع، وأنه عقد مستقل. فهذا الحديث -كما سبق- في بيع عين على غرر، وليس في بيع شيء موصوف في الذمة، وقد قال المحققون: "إن الموجود في الذمة كالموجود حقيقة"(٢).

(١) ينظر: الاستصناع لسعود الثبيتي، صفحة: ٦٤٥-٦٦٠، عقد الاستصناع لمصطفى الزرقا، صفحة: ١٨، والجعالة والاستصناع لشوقي دنيا، صفحة: ٢٨-٣٠، بيع المرابحة لمحمد الأشقر صفحة: ١٦١-١٦٣، الاستصناع لعبدالرحمن العثمان، صفحة: ١٣-٢٤.

(٢) ينظر: زاد المعاد (٨١١/٥).

المسألة الثالثة
عقود المستقبليات

المقصود بالعقود المستقبلية: هي عقود يتم الاتفاق فيها على الشيء المبيع وسعره وكميته عند إبرام العقد، على أن يتم تسليم المبيع ودفع الثمن في المستقبل[1].

فالعقد يبرم وقت الاتفاق، ويكون لازمًا لطرفيه، يجب عليهما تنفيذ مقتضاه في التاريخ المتفق عليه. ووصف العقد بالمستقبل منظور فيه إلى وقت تنفيذه، لا إلى وقت إبرامه[2]. والذين يتعاملون في سوق المستقبليات لا يقصدون شراء السلع أو بيعها، وإنما يقصدون الحصول على فرق سعري البيع والشراء فحسب. ففي هذه المعاملة بيع لما لا يملكه الإنسان، فهو استرباح بدون التجارة الحقيقية، وربح لما لا يضمن، وهذان محرمان بالنص.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: "إن العقود الآجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف -أي على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع- بالكيفية التي تجري في السوق المالية (البورصة) غير جائزة شرعًا؛ لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك، اعتمادًا على أنه سيشتريه فيما بعد ويسلمه في الموعد المحدد، وهذا منهي عنه شرعًا لما صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تبع ما ليس عندك» وكذلك.. أن النبي ﷺ: «نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»"[3].

(١) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (٢/٩٢٣).
(٢) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (٢/٩٢٣)، بحوث في قضايا فقهية معاصرة (ص/١٣١).
(٣) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي (ص/١٢٣).

المسألة الرابعة
التورّق المنظم

- المقصود بالتورق المنظم: هو قيام البائع (المصرف) بترتيب عملية التورق للمشتري، بحيث يبيع سلعة على المتورِّق بثمن آجل، ثم ينوب البائع عن المشتري ببيع السلعة نقدًا على طرف آخر، ويسلم الثمن النقدي للمتورِّق[1].
- وسمي منظمًّا: لما تقوم عليه هذه المعاملة من تنظيم بين أطراف عدة. فالعميل يُوكل المصرف في بيع السلعة قبل أن يتملكها العميل، والمصرف متفق مسبقًا مع المشتري النهائي لإتمام شراء السلعة بثمن محدد. فالعميل في نفس العقد الذي يشتري فيه السلعة من المصرف يوكل المصرف في بيعها قبل أن يتملكها.

فهذا يدخل في بيع الإنسان ما ليس عنده.

المسألة الخامسة
بيع حق التقدم لصندوق التنمية العقاري

- صورتها: أن يستحق شخص قرضًا من الصندوق العقاري[2]، ولعدم حاجته له يعمد إلى المعاوضة عنه. فيعاوض صاحب القرض شخصًا آخر يرغب بشراء حق التقدم في الصندوق على مبلغ معين مقابل هذا التنازل[3].
- تكييفها: أنها من بيع حق الانتفاع، وهو حق لا تصح المعاوضة عليه.

(١) ينظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي (ص/٣٨٠).
(٢) وهو جهة حكومية تقرض المواطنين بأقساط ميسرة لغرض البناء.
(٣) ينظر: بحوث ندوة المعاوضات على الحقوق والالتزامات (ص/٥٤).

قال ابن القيم في الفرق بين حق المنفعة وحق الانتفاع: "تمليك المنفعة شيء، وتمليك الانتفاع شيء آخر، فالأول يملك به الانتفاع والمعاوضة، والثاني يملك به الانتفاع دون المعاوضة"[1].

وقد صدرت فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية[2].

وبه أفتى الشيخ محمد العثيمين[3]، من أن المعاوضة عن حق التقدم لصندوق التنمية العقاري لا تجوز قبل بناء المسكن ونزول القرض.

وذلك لأنها من المعاوضة عما لا يملك المعاوض.

فهذا يدخل في بيع الإنسان ما ليس عنده.

المسألة السادسة
بيع المنحة

- صورتها: أن يبيع مواطن أمرًا قد صدر من ولي الأمر بمنحه قطعة أرض، وقد حدد فيه مساحة القطعة، دون مكانها على وجه التحديد[4].

أما تعيين مكانها على وجه التحديد، وهو ما يسمى بتطبيق المنحة، فتقوم به البلدية التي تتبع المنطقة الواردة في الأمر.

- تكييفها: هذه الورقة مجرد وعد، ولم تصبح المنحة بعدُ ملكًا لمن

(١) بدائع الفوائد (٤/١-٥)، وينظر: في الفرق بينهما كذلك: الفروق للقرافي (١/٣٣٠).
(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة (١١٩/١٤)، (٤٣٧/٢٣).
(٣) وقد كيفها الشيخ على أنها من حق الانتفاع، الذي لا يجوز المعاوضة عليه. ينظر: لقاء الباب المفتوح (١٣/٩٧)، (٢١/٢٠٤).
(٤) ينظر: بحوث ندوة المعاوضات على الحقوق والالتزامات (ص/٥٨).

منحت له، لأن ملكيتها لا تكون إلا بعد تطبيقها من قبل الجهة المسؤولة، واستلام صك الأرض.

وقد أفتى الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمه الله مفتي عام المملكة السابق بمنع بيعها، وذلك للغرر، ولعدم تمام ملكه عليها[(١)].

فتدخل في بيع الإنسان ما ليس عنده.

المسألة السابعة

بعض عقود البورصة

لا شك أن هذا الحديث يعالج كثيرًا من العقود التي تجري في الأسواق المالية (البورصة)، حيث تجري دون أن يكون لها محل معين، ولا شيء موصوف في الذمة، ولا تتوفر فيها الشروط والضوابط الشرعية، ويكون فيها غرر بيِّن واضح مثل ما يسمى: بعقود المرابحة والوضيعة[(٢)]، وعقود الاختيارات ونحوها[(٣)].

(١) ينظر: مجموع فتاوى الشيخ ابن باز (١٩/٤٦).

(٢) المرابحة والوضيعة هما في البورصة مختلفان تمامًا عن المرابحة والوضيعة في الفقه الإسلامي، فمثلًا تعني المرابحة في البورصة طلب تأجيل موعد تسوية الصفقة حتى موعد التصفية اللاحق، وذلك يحدث عندما يشعر المتعاملون في السوق بأنهم لن يستطيعوا تنفيذ الصفقة التي عقدوها نظرًا لتطور الأسعار خلافًا لتقديراتهم، فيلجأون إلى المرابحة والوضيعة.. يراجع في تفصيل ذلك بحث الدكتور علي القره داغي بعنوان: الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي. المقدم للدورة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي التاسع لمنظمة المؤتمر الإسلامي الذي عقد بجدة من ٧ - ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ - ١٤ مايو ١٩٩٢م.

(٣) المراجع السابقة.

الخاتمة

وفي نهاية البحث قد يبدو للناظر أن مسألة بيع ما ليس عندك واضحة وبسيطة، ولكن الواقع أوضح غير ذلك، فقد تبين اتساع الموضوع وتشعب الآراء فيه، وفيما يلي ألخص ما توصلت إليه من نتائج:

أولًا: معنى (عند) الواردة في الحديث: ما كان حاضرًا قريبًا لديك، أو في حوزتك وإن كان بعيدًا، بحيث يكون تحت قدرتك وقت طلبه.

ثانيًا: ذكر بعض الفقهاء أن (ما ليس عندك): أي ما ليس في ملكك. وذكر آخرون: ما ليس في ملكك ولا تحت مقدرتك.

والحق أن القدرة على التسليم مع مشروعية التصرف بالبيع تحقق قصد الشارع، فالبائع قد يملك ولا يحوز فلا يقدر على التسليم، ومن ثم لا يمكنه ملكه من تجاوز النهي الوارد في الحديث. وقد لا يملك المبيع الذي تحت حوزته وقدرته، ويكون بيعه صحيحًا مع عدم الملك، حينما يكون وكيلًا يبيع بإذن موكله الذي يملك المبيع. بمعنى أن عدم ثبوت ملك البائع للمبيع يمكن ألا يؤثر على صحة البيع، بينما خروج المبيع عن قدرة البائع على تسليمه حتى لو كان مالكًا له يجعل البيع داخلًا تحت نهي الحديث.

ثالثًا: علة النهي: هي عدم القدرة على التسليم، وما ينشأ عنها من غرر

فاحش، ومن استحالة تمليك البائع ما لا يملك للمشتري فيما يبيع بالأصالة عن نفسه، ومن تفويت القصد بالبيع في تمليك التصرف، ومما قد ينشأ من نزاع بين البائع والمشتري، إضافة إلى عدم دخول المبيع في ضمان البائع، ومن ثم لا يجوز له أن يربح في ما لم يضمن.

رابعًا: أن النهي الوارد في بيع الإنسان ما ليس عنده يشمل صورًا:

أ. بيع العين المعينة المملوكة لبائعها إذا كان يعجز عن تسليمها.

ب. بيع العين المعينة المملوكة لغير البائع وقت العقد، ويستثنى من ذلك بيع الفضولي إذا أجازه المالك.

ت. السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عند البائع ما يوفيه.

١. أن بيع السلم المؤجل غير داخل في النهي، لأن البائع على ثقة من توفيته في العادة، والنهي في الحديث من العام الذي أريد به الخصوص.

٢. أن مسألة البحث أصل كبير يخرّج عليه كثير من المسائل المعاصرة.

التوصيات:

وبعد خوض غمار هذه المسألة التي تعتبر من المسائل الجوهرية في فقه المعاملات المالية أوصي بأهمية دراسة النصوص المتعلقة بالمعاملات المالية دراسة تأصيلية، لمعرفة دلالاتها، وما يمكن أن يدخل فيها من صور، وما تشتمل عليه من مسائل تكون أصلًا في الفقه المعاصر.

والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

أولًا: كتب علوم القرآن الكريم:

١. البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ)، المحقق: صدقي محمد جميل، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: ١٤٢٠ هـ.
٢. تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، إسماعيل، تحقيق عبدالرزاق المهدي، طبعة عام ٢٠٠٥م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
٣. تفسير آيات أشكلت، ابن تيمية، تحقيق ودراسة: عبدالعزيز بن محمد الخليفة، مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
٤. جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م
٥. الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، خرج أحاديثه عماد البارودي وخيري سعيد، بدون رقم طبعه، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر.
٦. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، ٢٠ جزءًا (في ١٠ مجلدات).

ثانيًا: كتب الحديث الشريف وشروحه وعمومه:

١. سبل السلام، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني (المتوفى: ١١٨٢هـ)، ط الرابعة ١٣٧٩هـ-١٩٦٠م، مكتبة مصطفى البابي الحلبي.

٢. السلسلة الصحيحة المجلدات الكاملة، الألباني، محمد ناصر الدين، ١-٩.

٣. سنن ابن ماجه، ابن ماجه، أبو عبدالله محمد، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبى.

٤. سنن أبي داود، أبو داود، سليمان بن الأشعث، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت.

٥. سنن الترمذي، الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى، كتاب الجامع الكبير -تحقيق بشار عواد معروف،، دار الغرب الإسلامى -بيروت، ١٩٩٨م

٦. السنن الكبرى، للبيهقي، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٧. شعب الإيمان، البيهقي، أحمد بن الحسين، تحقيق عبدالعلي عبدالحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٨. صحيح ابن حبان لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي (ت٣٥٤هـ)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، تحقيق شعيب الأرناؤوط.

٩. صحيح ابن خزيمة لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري (ت٣١١هـ)، طبعة المكتب الإسلامي، تحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي.

١٠. صحيح البخاري للبخاري: أبي عبدالله محمد بن إسماعيل، طبعت بالأفست عن طبعة دار الكتب العامرة باستانبول، الناشر: دار الكتب العلمية (بيروت - لبنان).

١١. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، الكتاب: تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

١٢. صحيح وضعيف سنن النسائي، محمد ناصر الدين الألباني، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

١٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، ح/ محمد فؤاد عبدالباقي، دار المعرفة - بيروت.

١٤. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ). مكتبة الرشد. الطبعة الأولى. تحقيق كمال يوسف الحوت.

١٥. مسند إسحاق بن راهويه لإسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الحنظلي (ت٢٣٨هـ)، مكتبة الإيمان، الطبعة الأولى، تحقيق د. عبدالغفور ابن عبدالحق البلوشي.

١٦. مسند الإمام أحمد بن حنبل، ابن حنبل، أبو عبدالله أحمد، تحقيق شعيب الأرناؤوط -عادل مرشد وآخرون،، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة.

١٧. المصنف لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي.

١٨. معالم السنن، الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، وهو شرح سنن أبي داود، المطبعة العلمية - حلب، ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م.

١٩. المعجم الأوسط، الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد، وعبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين -القاهرة.

٢٠. المعجم الكبير، الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب، تحقيق حمدي ابن عبدالمجيد السلفي، ط٢، مكتبة ابن تيمية -القاهرة.

٢١. نيل الأوطار، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، إدارة الطباعة المنيرية.

ثالثًا: كتب الفقه

أ. كتب الحنفية

١. الاختيار لتعليل المختار، ابن مودود، عبدالله بن محمود الموصلي، ت ٦٨٣هـ، تحقيق: عبداللطيف محمد عبدالرحمن، ط٣، دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين، ت ٥٨٧، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦ م.

٣. البناية في شرح الهداية لبدر الدين العيني (ت٨٥٥هـ) دار الفكر. الطبعة الثانية.

٤. تحفة الفقهاء، السمرقندى، علاء الدين، ت ٥٣٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م.

٥. الجوهرة النيرة، الحنفي، أبو بكر بن علي بن محمد، ط١، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.

٦. حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، ت١٢٥٢هـ، عج ٨، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

ب. كتب المالكية:

١. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار للحافظ أبي عمرو يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري الأندلسي (ت٤٦٣هـ). الطبعة الأولى. دار قتيبة. تحقيق د. عبدالمعطي أمين قلعجي.

٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ط٤، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.

٣. التاج والإكليل لمختصر خليل، المالكي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه، دار الفكر.

٥. الذخيرة، القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، ت ٦٨٤، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب - بيروت، ١٩٩٤م.

٦. المدونة، مالك، ابن أنس، ت ١٧٩هـ، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٧. مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل، الطرابلسي، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن،، ط٣، دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٨. الموطأ، مالك بن أنس، ت /محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان.

ج. كتب الشافعية:

١. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد الشربيني الخطيب طبعة دار الفكر، تحقيق مكتب البحوث والدراسات.

٢. الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، طبعة دار الفكر.

٣. الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠هـ)، طبعة دار الفكر، تحقيق الدكتور محمود مطرجي.

٤. روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٥. المجموع شرح المهذب، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، طبعة دار الفكر.

٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج لمحمد بن محمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، تحقيق الشيخين علي محمد معوض وعادل عبدالموجود.

د. كتب الحنابلة:

١. الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف، الحنبلي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، ط٢، دار إحياء التراث العربي.

٢. كشاف القناع عن متن الإقناع، الحنبلي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، دار الكتب العلمية.

٣. المبدع في شرح المقنع، بن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبدالله ب أبو. إسحاق، ت ٨٨٤، دار عالم الكتب - الرياض، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٣م.

٤. المغنى، ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد ابن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

هـ. كتب الفقه الظاهري:

١. المحلى لابن حزم: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، الناشر دار الآفاق الجديدة (بيروت، لبنان).

رابعًا: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية:

١. الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: علي بن محمد، تعليق الشيخ عبدالرزاق عفيفي، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، المكتب الإسلامي (بيروت - لبنان).

٢. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني: محمد بن علي، دار المعرفة (بيروت – لبنان).

٣. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لابن نجيم: زين العابدين بن إبراهيم، طبعة عام ١٤٠٠هـ، دار الكتب العلمية (بيروت – لبنان).

٤. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية للسيوطي: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، دار إحياء الكتاب العربي، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٥. أصول السرخسي للسرخسي: أبي بكر محمد بن أحمد، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن – الهند، دار المعرفة بيروت ١٣٩٣هـ.

٦. التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب: محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، دراسة وتحقيق د مفيد محمد أبو عمشة، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ، دار المدني بجدة، وهو من مطبوعات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٧. شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، أو المختصر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، لابن النجار: محمد بن أحمد، تحقيق كل من: د محمد الزحيلي، ود نزيه حماد، طبعة عام ١٤٠٠ هـ دار الفكر بدمشق، وهو أيضًا من مطبوعات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٨. العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى: محمد بن الحسين الفراء، تحقيق وتعليق وتخريج د أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ.

٩. الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد، الناشر: عالم الكتب.

١٠. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
١١. المحصول في علم أصول الفقه للرازي: فخر الدين محمد بن عمر، دراسة وتحقيق د طه جابر فياض العلواني، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ، طبع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.
١٢. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، الناشر: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

خامسًا: كتب فقه عام

١. الإجماع، ابن المنذر أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ، فؤاد عبدالمنعم أحمد. ص٤٠، دار المسلم للنشر والتوزيع-الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.
٢. زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، ١/٣٦٣.
٣. الطرق الحكمية، ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، مكتبة دار البيان.
٤. نيل الأوطار - الشوكاني، تحقيق عصام الدين الصبابطي، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٣٣م، دار الحديث مصر.

سادسًا: كتب التاريخ والرجال والطبقات:

١. الأعلام للزركلي: خير الدين الزركلي، الطبعة الخامسة ١٩٨٠هـ، الناشر دار العلم للملايين، (بيروت - لبنان).
٢. تذكرة الحفاظ للذهبي: شمس الدين أبي عبدالله محمد الذهبي، دار إحياء التراث العربي (بيروت - لبنان).
٣. تقريب التهذيب لابن حجر: أحمد بن علي، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف،

الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ، الناشر دار المعرفة (بيروت - لبنان).

٤. تهذيب الأسماء واللغات للنووي: أبي زكريا يحيى بن شرف، طبع المطبعة المنيرية، الناشر دار الكتب العلمية (بيروت - لبنان).

٥. تهذيب التهذيب لابن حجر: أحمد بن علي، الطبعة الأولى ١٣٢٥هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية (حيدر آباد - الدكن - الهند).

٦. الجرح والتعديل لأبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي، الطبعة الأولى ١٣٧٢هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، (حيدر آباد - الدكن - الهند).

٧. سير أعلام النبلاء للذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد، تحقيق شعيب الأرناؤوط وجماعة، الناشر مؤسسة الرسالة ١٤٠١هـ، وما بعدها.

٨. شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد: أبي الفلاح عبدالحي ابن العماد الحنبلي، دار الكتب العلمية (بيروت - لبنان).

٩. طبقات الحنابلة للقاضي أبي الحسين: محمد بن محمد بن الحسين الفراء، الناشر دار المعرفة (بيروت - لبنان).

١٠. طبقات الشافعية للسبكي: عبدالوهاب بن تقي الدين، الناشر دار المعرفة (بيروت - لبنان).

١١. المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد لابن مفلح: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله. تحقيق د عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، مطبعة المدني بالقاهرة، الناشر مكتبة الرشد بالرياض.

١٢. ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي: أبي عبدالله محمد بن أحمد ابن عثمان، تحقيق محمد علي البجاوي، الناشر دار المعرفة (بيروت - لبنان).

سابعًا: كتب اللغة والغريب:

١. التعريفات للجرجاني؛ علي بن محمد، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، دار الكتب العلمية (بيروت – لبنان).
٢. تهذيب اللغة للأزهري: أبي منصور محمد بن أحمد، تحقيق الأستاذ عبدالعظيم محمود، ومراجعة محمد علي النجار، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع سجل العربي في القاهرة.
٣. حلية الفقهاء لابن فارس: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، الشركة المتحدة للتوزيع (بيروت – لبنان).
٤. القاموس المحيط للفيروزآبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، المؤسسة العربية للطباعة والنشر (بيروت – لبنان) دار الجيل.
٥. لسان العرب لابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، الناشر: دار صادر، (بيروت – لبنان).
٦. مختار الصحاح للرازي: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان ببيروت.
٧. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي للفيومي: أحمد بن محمد بن علي، المكتبة العلمية (بيروت – لبنان).
٨. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير: مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، توزيع دار الباز بمكة المكرمة.

ثامنًا: كتب قضايا معاصرة في المعاملات المالية:

١. الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، المقدم للدورة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي التاسع لمنظمة المؤتمر الإسلامي الذي عقد بجدة من ٧ – ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ – ١٤ مايو ١٩٩٢م.

٢. بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د.عبدالستار أبو غدة، الناشر: بيت التمويل الكويتي، ١٩٩٣.
٣. العقود المالية المركبة للدكتور عبدالله العمراني، دار كنوز أشبيليا بالرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.
٤. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. علي السالوسي، مكتبة الفلاح بالكويت.

تاسعًا: مجلات علمية وبحوث متعلقة بدراسة الحديث:

١. بيع الإنسان ما ليس عنده..دراسة تأصيلية وتطبيقات معاصرة، بحث للدكتور خالد بن زيد الجبلي، وهو بحث منشور في المجلة الفقهية السعودية في العدد ١٦ عام ١٤٣٤هـ.
٢. حديث لا تبع ما ليس عندك - سنده وفقهه. دراسة تحليلية، بحث للدكتور علي محيي الدين القره داغي، وهو مطبوع ضمن كتابه: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة.
٣. لا تبع ما ليس عندك محاولة لقراءة النص، ندوة حوار للدكتور أحمد محمد خليل الإسلامبولي، عرضها بتاريخ ١٤٢٦/٢/١٣هـ، والتي يقيمها مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجدة.
٤. مجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء في الرياض، العدد الخامس عشر.
٥. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجلة دورية تصدر عن رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة، العدد السادس عشر.

فهرس المحتويات

حكم إتلاف البييضات الملقحة

إعداد:
د. عيسى بن سليمان بن فهد العيسى
الأستاذ المساعد في كلية الشريعة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

المقدمة

الحمد لله ﴿ ٱلَّذِىٓ أَحْسَنَ كُلَّ شَىْءٍ خَلَقَهُۥ ۖ وَبَدَأَ خَلْقَ ٱلْإِنسَٰنِ مِن طِينٍ ﴿٧﴾ ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُۥ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن مَّآءٍ مَّهِينٍ ﴿٨﴾ ﴾ [السجدة]، ثم قلبه في مراحل تكوينه ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾ ﴾ [المؤمنون:١٢-١٤]، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين، المؤيد بأعظم الآيات والبراهين، الناطق بالحق المبين، القائل: «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ...»[1]، أما بعد:

فإن هذه الشريعة الغراء من أجل نعم الله على خلقه أجمعين؛ لذا امتن الله على عباده في محكم تنزيله بإكمال دينه، وإتمام نعمته، ورضاه لعباده دين الإسلام دينًا، فقال جل وعلا: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة:٣]، وهي والله من أجل النعم لمن عرف حقيقة هذه الشريعة إلا أن كثيرًا من الناس عن هذا غافلون، ويظنون بربهم وخالقهم ظن الجاهلية فيما يتعلق في قدره وشرعه ﴿ذَٰلِكَ ظَنُّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ ۚ فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنَ ٱلنَّارِ﴾، أما المؤمن بربه، وبكمال علمه، وكمال صفاته، وحكمته في قدره وشرعه يعلم يقينًا أن هذه الشريعة لم تترك مصلحة إلا أمرت بها

(١) رواه البخاري في كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، رقم ٣٢٠٨، ومسلم في كتاب القدر، باب كيفية خلق آدم...، رقم ٢٦٤٣.

وأرشدت إليها وسعت إلى تكميلها، ولم تترك مفسدة إلا نهت عنها وحذرت منها وقللت من وقوعها وآثارها[1]، ولم تترك واقعة من الوقائع وقضية من القضايا إلا وبينت وجه الحق فيها، وفي امتثال ذلك المصلحة العاجلة والآجلة، إلا أن علوم البشر تتفاوت، ومعارفهم تختلف، ومداركهم تقصر في أحيانٍ كثيرة عن الوصول إلى ذلك وإدراكه على وجه الكمال والتمام، إلا أن المؤمن متعبد لربه بأن يسلم لحُكمِه، وأن يسعى إلى الوصول إلى الحق بالنظر في وحي ربه، وأن يتبع ذلك وإن لم تظهر له الحكمة[2].

هذا ومن جملة المسائل التي يتبين للناظر فيها عظمة الله، وإبداعه سبحانه في خلقه، ما يتعلق بنشأة الإنسان، وتقلبه في مراحل تكوينه، ومن تلكم المراحل مرحلة تلقيح البييضة، وإن مما وقع في هذا العصر الحديث مما يتعلق بأمور التلقيح ما يسمى بـ (التلقيح الصناعي أو غير الطبيعي)، ومن تلكم المسائل المتعلقة بهذا (حكم إتلاف هذه البييضات الملقحة)، وقد تعرض لهذا الموضوع جملة من الباحثين فقد تُطرِّق إليه في عدد من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي[3]، وتعرض إليه بعض الباحثين في رسائلهم، ومن أبرز تلك الرسائل رسالة البنوك الطبية البشرية لإسماعيل مرحبا، ورسالة أحكام التلقيح غير الطبيعي للدكتور سعد الشويرخ، فرغبت

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٩١/٢٧ في سياق كلام له: «وليس هذا موضع البسط لبيان ما في المنهيات من المفاسد الغالبة وما في المأمورات من المصالح الغالبة، بل يكفي المؤمن أن يعلم أن ما أمر الله به فهو لمصلحة محضة أو غالبة، وما نهى الله عنه فهو مفسدة محضة أو غالبة، وأن الله لا يأمر العباد بما أمرهم به لحاجته إليهم، ولا نهاهم عما نهاهم بخلًا به عليهم، بل أمرهم بما فيه صلاحهم، ونهاهم عما فيه فسادهم، ولهذا وصف نبيه ﷺ بأنه ﴿يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧].
وقال أيضًا كما في مجموع الفتاوى ١٩/٣: «العمل الذي لا مصلحة للعبد فيه لا يأمر الله به... والمقصود أن كل ما أمر الله به، أمر به لحكمة، وما نهى عنه، نهى عنه لحكمة، هذا مذهب أئمة الفقهاء قاطبة وسلف الأمة وأئمتها وعامتها، فالتعبد المحض بحيث لا يكون فيه حكمة لم يقع».

(٢) قال ابن عثيمين في شرحه لمنظومته في أصول الفقه وقواعده ص٣٩: «جميع ما شرعه الله عز وجل على لسان نبيه ﷺ نافع، لكن منه ما يظهر نفعه، ويأتي بينًا لكل أحد، ومنه ما لا يظهر نفعه للخلق إلا بعد حين، لكن في النهاية يظهر أنه نافع».

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس.

أن أشارك في كتابة ما تيسر حول هذه المسألة، مع إضافة بعض المسائل والفروع المتعلقة بها، سائلًا المولى عز وجل أن يرزقني الهدى والسداد.

هذا وقد اشتمل البحث على مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، وقد سرت في هذا البحث على الخطة الآتية:

المقدمة: وفيها حمد الله، والصلاة والسلام على رسوله محمد ﷺ، ومدخل لهذا البحث، وإشارة إلى جملة من الدراسات السابقة.

التمهيد: تعريف إتلاف البييضات الملقحة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف الإفرادي لكلمات الموضوع.

المطلب الثاني: تعريف إتلاف البييضات الملقحة باعتباره مركبا.

المبحث الأول: حكم إتلاف البييضات الملقحة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم إتلاف البييضات الملقحة.

المطلب الثاني: بيان من يتولى إتلاف البييضات الملقحة.

المبحث الثاني: عقوبة متلف البييضات الملقحة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أن يكون الإتلاف صادرًا من الزوجين.

المطلب الثاني: أن يكون الإتلاف صادرًا من ولي الأمر أو من ينيبه من الجهات المسؤولة.

المطلب الثالث: أن يكون الإتلاف صادرًا من أجنبي.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المصادر والفهارس

التمهيد
تعريف إتلاف البييضات الملقحة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف الإفرادي لكلمات الموضوع

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى تعريف الإتلاف:

الإتلاف: مأخوذ من مادة (تلف) يقول ابن فارس: "التاء واللام والفاء كلمة واحدة، وهو ذهاب الشيء، يقال: تلِف يَتلَف تلفًا"[(١)].

وتلف بمعنى هلك، وأتلفه: أفناه، وذهبت نفسه تلفا وطلفا: هدرا[(٢)].

المسألة الثانية: تعريف البييضات:

البييضات لغة: جمع بييضة، والبييضة: تصغير بيضة، يقول ابن فارس: "الباء والياء والضاد أصل، ومشتق منه، ومشبه بالمشتق، الأصل: البياض من الألوان.... وأما المشتق منه: فالبيضة للدجاجة وغيرها، والجمع البيض[(٣)]. وتجمع على بيوض وبيضات"[(٤)].

(١) مقاييس اللغة ص١٧٥.
(٢) ينظر: القاموس المحيط ص٧٩٤، معجم الصحاح ص٦٢٤، المصباح المنير ص٧٣، المعجم الوسيط ص ٧٨، معجم لغة الفقهاء ص ١٢٤، مادة (تلف).
(٣) مقاييس اللغة ص ١٤٨
(٤) ينظر: القاموس المحيط ص ٦٣٨، معجم الصحاح ص٦٢٤، المصباح المنير ص٦٦، المعجم الوسيط ٨٧، مادة (بيض).

ومما ينبه إليه أن الصواب في تصغيرها أن يقال: بييضة، وجمعهما بييضات، خلافًا لما انتشر عند كثير من قولهم بويضة، ويجمعونها على بويضات؛ لأن الاسم إذا صُغِّرَ ضم أوله وفتح ثانيه وزيد بعد ثانيه ياء ساكنةٌ، ويجب فتح ما ولي ياء التصغير إن وليته تاء التأنيث[(١)].

والمراد: بالبييضات عند الأطباء: ما تفرزه المرأة في كل دورة شهرية عند بلوغها، فإن البنت عند ولادتها يكون في مبيضيها[(٢)] أكثر من نصف مليون بيضة، وهذه البييضات تبقى هاجعة حتى البلوغ، فإذا بلغت البنت بدأ المبيضان بالتناوب في إطلاق بيضة ناضجة واحدة قابلة للإلقاح في كل شهر قمري إلى أن تبلغ المرأة سن الإياس فيتوقف المبيضان عن إنتاج البيض، وهذا يعني أن المرأة تنتج خلال فترة الإخصاب نحو (٤٠٠ بييضة)، وبييضة المرأة هي أكبر خلية إنسانية[(٣)].

المسألة الثالثة: تعريف الملقحة:

أصل هذه الكلمة (لقح)، يقول ابن فارس: "اللام والقاف والحاء أصل صحيح يدل على إحبال ذكر لأنثى، ثم يقاس عليه ما يشبه. منه لقاح النعم والشجر، أما النعم فتلقحها ذكرانها، وأما الشجر فتلقحه الريح"[(٤)].

(١) ينظر: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك ٢/٢٦٣، شذا العرف في فن الصرف ص١١٤.

(٢) المبيضان: لكل امرأة مبيضان يقع كل مبيض على أحد جانبي الرحم، ويتعلقان بالحوض بواسطة أربطة نسيجية عريضة، ويبلغ حجم كل منهما حوالي (٥-٢،٥) سم، ويماثلان الخصيتين عند الرجل في الوظيفة والمنشأ، حيث يقوم المبيض بوظيفة مشابهة لوظيفة الخصية لدى الرجل، ولكون المرأة تقوم بدور زائد في عملية الإنجاب عن دور الرجل، يتمثل في الحمل والولادة جاء عمل المبيض زائدا عن عمل الخصية ليهيء جسد المرأة للقيام بهذه الوظيفة، وللمبيض وظيفتان أساسيتان:
١) تكوين البييضات عند المرأة. ٢) إفراز الهرمونات
ينظر: خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص٩٧، زراعة الأعضاء التناسلية... بحث في مجلة مجمع الفقه مقدم من د. صديقة العوضي ود. كمال نجيب (ع٦، ج٣، ص٢٠٤٩) أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/٦٨٢، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل ص٢٦٨، أحكام مباشرة النساء في أثناء فترة الدماء، للدكتور عبدالله بن عبدالمحسن الطريقي (بحث في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ع ٤٤ ص ٦٦)

(٣) ينظر: الموسوعة الطبية الفقهية،، للدكتور/ أحمد كنعان ص٨٧، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ١٩٢، رحلة الإيمان في جسم الإنسان ص ٩٢.

(٤) مقاييس اللغة ص ٩٢٤.

والملاقِح: الفحول جمع مُلقِح، والإناث في بطونها أولادها، جمع مُلقَحة، بفتح القاف اسم مفعول، والملاقيح: الأمهات، وما في بطونها من الأجنة(١).

والتلقيح المراد هنا هو ما جرى عليه الأطباء ويقصد به: التقاء الحيوان المنوي بالبييضة، وبعضهم يعبر عن ذلك بقوله: دخول الحيوان المنوي المذكر بويضة الأنثى (٢)، وهما متقاربان ولعل أحدهما راعى الإطلاق عند الابتداء والآخر عند الاستقرار.

فالمراد بالملقحة هنا: البييضة التي لُقِّحت بالحيوان المنوي.

والتلقيح ينقسم إلى قسمين:

١. التلقيح الطبيعي: وهو التقاء النطفة المذكرة بالنطفة المؤنثة، فيختلطان ويكونان النطفة الأمشاج(٣).

وضابطه: أن يكون تلقيح بييضة المرأة بنطفة الرجل عن طريق الجماع(٤).

٢. التلقيح غير الطبيعي: (الصناعي): وهو كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح والإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة أي: بغير عملية الجماع(٥).

---

(١) ينظر: القاموس المحيط ص٢٣٩، المصباح المنير ص ٤٥٣، المعجم الوسيط ص ٨٣٣، معجم لغة الفقهاء ص٣٦٢، مادة (لقح).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني، ٣٦٣/١، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل ص٣٢٠، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ص٤٩٢، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٣٧/١.

(٣) ينظر: الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل ص٣٢٠.

(٤) أحكام التلقيح غير الطبيعي ١/ ٤١، وينظر: الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل ص٣٢٠.

(٥) فيدخل في هذا الطرق القديمة التي أشار إليها الفقهاء كتحمل المرأة بماء الزوج، وكذلك الطرق الحديثة التي يجرى فيها عمليات دقيقة وهي إما أن تكون داخل الرحم أو خارج الرحم ثم تغرس فيه. ينظر: بحث أطفال الأنابيب، للشيخ عبدالله البسام، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، ج١، ص٢٥١، تحقيق المراد في شرح متن الزاد لابن عقيل ص٥٥٢، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل ص٣٢٨، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٤١/١.

وضابطه: أن يكون تلقيح بييضة المرأة بنطفة الرجل بغير جماع، سواء كان ذلك بطريقة طبية أو غير طبية[1].

وبناء على ما تقدم من بيان التلقيح الطبيعي وغير الطبيعي تتضح أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

فيتفقان في الأمور الآتية:

١. أن التلقيح فيهما يحدث بدخول (الحيوان) المنوي المذكر في بييضة الأنثى.

٢. أن المقصود منهما واحد وهو تحقيق الإنجاب[2].

وأما أوجه الاختلاف بينهما فهي في الأمور الآتية:

١. أن التلقيح الطبيعي يحدث نتيجة الاتصال الجنسي (الجماع) بين الرجل والمرأة، وأما التلقيح غير الطبيعي فيكون دون اتصال جنسي بينهما.

٢. أن التلقيح الطبيعي يكون دون تدخل أحد أجنبي عن الزوجين لإتمام عملية التلقيح، وهذا بخلاف أساليب التلقيح غير الطبيعي الحديث التي لا يمكن أن تتم إلا بتدخل المعالج لإتمام عملية التلقيح[3] أو باستخدام بعض الآلات والتجهيزات المساعدة على التلقيح[4].

(١) أحكام التلقيح غير الطبيعي ٤١/١، وينظر: الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل ص٣٢٨.

(٢) هذا في الجملة وإلا فقد يكون هناك في التلقيح الصناعي مقاصد أخرى كإجراء التجارب والأبحاث العلمية. وينظر في بيان حكم إجراء التجارب على الخلايا التناسلية: التجارب الطبية على الإنسان ص٢٨٣، ٢٩٤.

(٣) ينظر: أحكام التلقيح غير الطبيعي ٤١/١.

(٤) وجد في الآونة الأخيرة بعض الطرق التي يمكن فيها التلقيح بدون تدخل المعالج وذلك باستخدام طرق معينة وهذا ما يعرف باسم (التلقيح الذاتي أو التلقيح في البيت) إلا أنه يفارق التلقيح الطبيعي أنه يتضمن بعض التجهيزات والأدوات التي تستخدم للتلقيح، والمقصود أنه لا يلزم تدخل معالج أجنبي فقد يمكن أن يلقح المرأة زوجها أو تلقح هي نفسها إلا أن هذا خاص بالتلقيح الداخلي أما الخارجي فلا بد من المعالج. ينظر: البنوك الطبية البشرية ص٤٥٦.

ومما ينبغي التذكير به أن التلقيح غير الطبيعي ينقسم إلى نوعين:

أ. التلقيح الصناعي الداخلي: ويتم في هذه الحالة إدخال مني الزوج إلى داخل رحم المرأة بوسائل طبية معينة.

ب. التلقيح الخارجي: ويتم في هذه الحالة جمع الحيوان المنوي مع البييضة خارج الرحم في أوانٍ مختبرية(1).

ولأن هذا النوع الأخير له علاقة كبيرة في البحث فسأعرج على وصف كيفية التلقيح بهذا النوع بشكل مختصر وهو: أن يؤخذ ماء الرجل ويعالج معالجة خاصة، ثم تؤخذ بييضة المرأة إما عن طرق منظار البطن أو الفرج ثم يتم تلقيحهما في أنبوب، وذلك بأن تجمع البييضات في وعاء خاص، ثم تضاف إليها الحيوانات المنوية حتى يتم التلقيح، ثم بعد ذلك تحفظ هذه البييضات الملقحة بمخازن (أو حضانات أو أجهزة) يتم فيها حفظ تلك البييضات، وهذه المخازن شبيهة بالثلاجات، فهي عبارة عن غرف كيميائية صغيرة، يستخدم لغرض التبريد فيها النتروجين السائل، وتعرف هذه باسم (بنك البييضات الملقحة) ويسميها بعضهم (بنك الأجنة)(2).

ولإيجاد هذه البنوك أغراض متعددة ويمكن إرجاعها إلى غرضين رئيسين:

١. تحقيق الإنجاب، في حالة عقم الزوجين أو أحدهما.

٢. إجراء الأبحاث والتجارب العلمية، ومن تلك الأبحاث:

أ. البحث في أسباب العقم وعلاجه.

(1) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني ٢٦٣/١، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص٤٩٦، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل ص٣٢٨، ٣٣١، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٤١/١، ٤٩، ٢٧٩.

(2) ينظر: خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص٤٩٩، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٤١/١، البنوك الطبية البشرية ص٤٩٦، مصير الأجنة في البنوك للدكتور عبدالله باسلامة نقلا من البنوك الطبية البشرية ص ٤٩٦.

ب. دراسة حالات الإجهاض المتكرر.

ت. دراسة الصفات الوراثية في اللقيحة.

ث. دراسة التشوهات الخلقية الناتجة عن عوامل البيئة.

ج. إيجاد طرق لتنظيم النسل(١).

المطلب الثاني
تعريف إتلاف البيضات الملقحة باعتباره مركبا

بعد أن عُرِفَ المعنى الإفرادي لكلمات البحث بشقيه اللغوي والاصطلاحي عند الأطباء وبُسِط في بيان المراد منه بشيء من الإيضاح يتبين أن المراد بتعريف هذا المصطلح باعتباره مركبا بتعبير سهل ميسر هو: إفساد بييضة المرأة التي لُقِّحت بمني الرجل بطرق معينة.

(١) ينظر: الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل ص٥١٦، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/٥٦٣، البنوك الطبية البشرية ص٥١٤.

المبحث الأول
حكم إتلاف البييضات الملقحة

وفيه تمهيد، ومطلبان:

التمهيد

قد سبق ذكر جملة من المقدمات الممهدات للولوج إلى مقصد من أهم مقاصد البحث، وهو حكم إتلاف البييضات الملقحة، وقبل بيان الحكم يحسن عقد مقارنة بين الجنين والبييضات الملقحة؛ ليتجلى الأمر في مدى صحة إلحاق البييضات الملحقة بالجنين في الأحكام.

مقارنة بين الجنين والبييضات الملقحة:

قد أفاض الفقهاء في الكلام حول أحكام الجنين، ومن تلك الأحكام ما يجب على من قام بالاعتداء عليه وعامتهم على وجوب الغرة على من أفضى اعتداؤه إلى هلاك الجنين.

قال ابن المنذر رحمه الله: "ثبت أن رسول الله ﷺ حَكمَ في الجنين غرة، وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعطاء والشعبي والزهري والنخعي ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعوام أهل العلم، ولا فرق بين ذكران الأجنة وإناثهم؛ لأن السنة لم تفرق". ثم حكى الخلاف في جنين الأمة الكتابية"[1].

(١) ينظر: الإشراف ١٥/٨.

قال ابن رشد رحمه الله: "اتفقوا على أن الواجب في جنين الحرة وجنين الأمة من سيدها هو غرة؛ لما ثبت عنه ﷺ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه (أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى ﷺ بغرة عبد أو وليدة)"[1]، ثم حكى الخلاف في جملة من مسائل الجنين كجنين الكتابية وما الواجب فيه[2].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "لو قدر أن الشخص أسقط الحمل خطأ مثل أن يضرب المرأة خطأ فتسقط: فعليه غرة عبد أو أمة بنص النبي ﷺ، واتفاق الأئمة"[3].

وجاء في الموسوعة الفقهية ٥٩/٢: "اتفق الفقهاء على أن الواجب في الجناية على جنين الحرة غرة...، واتفق فقهاء المذاهب على أن مقدار الغرة في ذلك هو نصف عشر الدية الكاملة".

ونفى ابن حزم رحمه الله في مراتب الإجماع وقوع الإجماع[4].

وليس المقصد بسط بحث هذه المسألة ويكفي أن السنة الصحيحة قد وردت بذلك.

فإذا تقرر هذا، فهل البييضات الملقحة تأخذ حكم الجنين؟

للإجابة على ذلك يلزم التعرف على حقيقة كل منهما، وقد سبق تعريف البييضات الملقحة، وللمقارنة بينها وبين الجنين لا بد من التعرض لتعريف الجنين عند الفقهاء والأطباء للنظر في مدى مطابقة كل منهما للآخر أو مخالفته، وذلك في ثلاث مسائل:

(١) رواه البخاري في كتاب الديات، باب جنين المرأة، رقم ٦٩٠٤، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية الجنين...، رقم ١٦٨١.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ص٧٣٢.

(٣) مجموع الفتاوى ١٦٠/٣٤، وينظر: الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان ٢٩٥/٢.

(٤) ينظر: ص٢٣١.

المسألة الأولى: الجنين في اللغة:

يقول ابن فارس: "الجيم والنون أصل واحد، وهو الستر والتستر"[1].

والجنين: هو وصف للولد ما دام في بطن أمه، قيل سمي بذلك؛ لاستتاره[2].

المسألة الثانية: الجنين عند الفقهاء:

الملاحظ أن الفقهاء يتكلمون عن الجنين بإطلاقين:

الإطلاق الأول: الإطلاق العام، يتعلق هذا الإطلاق بالمعنى العام، وهو في الجملة لا يخرج عن المعنى اللغوي، ومن ذلك ما جاء في رد المحتار في بيان معنى الجنين: "هو فعيل، بمعنى مفعول، من جنه إذا ستره، من باب طلب، وهو: الولد ما دام في الرحم"[3].

وجاء في الجامع لأحكام القرآن: "في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ﴾ [النجم:٣٢]، جمع جنين، وهو: الولد ما دام في البطن، سمي جنينًا؛ لاجتنانه واستتاره"[4].

وجاء في حاشية القليوبي: "قوله: (في الجنين) ذكر أو أنثى أو خنثى، وهو: اسم للولد ما دام في البطن مأخوذ من الاجتنان، وهو الخفاء"[5].

وجاء في كشاف القناع: "(فصل ودية الجنين) أي: الولد في البطن من الإجنان، وهو الستر"[6].

---

(١) مقاييس اللغة ص١٨٤.

(٢) ينظر: المصباح المنير ص ١٠٠، المعجم الوسيط ص ١٤١.
ومادة كلمة جنين لها إطلاقان: ١) إطلاق عام: وهو كل مستور. ٢) إطلاق خاص: وهو الولد مادام في بطن أمه. ينظر: المراجع السابقة، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٥٦/٢.

(٣) ٥٨٧/٦.

(٤) ٤٨/٢٠، وينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس القرطبي ٦٢/٥.

(٥) حاشية القليوبي على كنز الراغبين ٢٤٤/٤، وينظر: الحاوي الكبير ٣٨٥/١٢.

(٦) ٣٦٦/١٣. وينظر: المطلع (مطبوع ضمن مجموعة المبدع ١٣٨/١١).

ويمكن أن يحمل هذا الإطلاق في كثير من مواضعه على الإطلاق الثاني وهو الإطلاق الخاص ولعل مرادهم بهذا الإطلاق الجنين الذي تتعلق به الأحكام الشرعية من فراغ الحامل المعتدة من عدتها عند وضعه، ودفع الغرة[١] عند الجناية عليه، وما تصير به الأمة أم ولد[٢].

وقد اختلفت عبارات الفقهاء ومذاهبهم في تعريف الجنين بهذا الإطلاق:

فعند الحنفية: هو ما استبان خلقه أو بعض خلقه[٣].

وعند المالكية هو: ما يعرف أنه حمل، وإن لم يكن مخلقًا، ولو كان مضغة أو علقة أو دمًا مجتمعًا منعقدًا، أما النطفة فليست بشيء[٤].

وعند الشافعية: هو ما ظهر فيه صورة آدمي كعين أو أذن أو يد ونحوها، ويكفي الظهور في طرف ولا يشترط في كلها، ولو لم يظهر شيء من ذلك فشهد القوابل أن فيه صورة خفية يخص معرفتها أهل الخبرة وجبت الغرة أيضًا[٥].

وعند الحنابلة: ما كان فيه صورة الآدمي أو بعضها، ولو كان التصوير خفيًا وشهد القوابل أنه خلقة آدمي[٦].

---

(١) جاء في المطلع ١١/٣٦٤: «(غرة عبد) الغرة: العبد نفسه، أو الأمة، وأصل الغرة: البياض في وجه الفرس، وكان أبو عمرو بن العلاء يقول: الغرة: عبد أبيض، أو أمة بيضاء، وليس البياض شرطًا عند الفقهاء». اهـ وينظر: المصباح المنيرص٣٦٢.

(٢) قال الماوردي في الحاوي الكبير ١٢/٣٨٦: "اعلم أن إسقاط الولد يتعلق به ثلاثة أحكام: أحدها: انقضاء العدة. والثاني: كونها أم ولد. والثالث: وجوب العدة».

(٣) ينظر: الاختيارات لتعليل المختار ٥/٥٦، بدائع الصنائع ١/٤٣، ٤/١٢٣، ١٢٤.

(٤) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه ٨/١٩٢، ١٩٣، حاشية الدسوقي ٤/٢٦٨.

(٥) ينظر: الحاوي ١٢/٣٨٥، الخلاصة ص٥١٩، ٥٦٨، البيان ١١/١٠، ٥٩٦، روضة الطالبين ٨/٣٧٦، ٩/٣٧٠.

(٦) ينظر: المغني ١١/٢٣٠، ١٢/٦٣،الكافي ٥/٢٢٧، الشرح الكبير ٢٥/٤١٤، الإنصاف ٢٥/٤١١.
وينظر: الموسوعة الفقهية ١٦/١١٧، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بحث د محمد ياسين (العدد السادس ج١ ص١٨٦٥)، البنوك الطبية البشرية ٤٩٣، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/٥٥٥ - ٥٥٨، التجارب الطبية على الإنسان ص٣١٩.
وجاء في الموسوعة الفقهية ٢/٦١: يتفق الفقهاء في أصل ترتب العقوبة إذا استبان بعض خلق الجنين، كظفر وشعر، فإنه يكون في حكم تام الخلق اتفاقًا، ولا يكون ذلك كما يقول ابن عابدين إلا بعد مائة وعشرين يومًا، وتوسع المالكية فأوجبوا الغرة حتى لو لم يستبن شيء من خلقه، ولو ألقته علقة، أي دما مجتمعًا...إلخ.

قال الشنقيطي رحمه الله: "إذا مجت الرحم النطفة في طورها الأول، قبل أن تكون علقة، فلا يترتب على ذلك حكم من أحكام إسقاط الحمل، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء"(١).

ومن باب أولى البييضات الملقحة، وبهذا يتبين أنه لا يمكن إعطاء البييضات الملقحة حكم الجنين، وأن هذا محل اتفاق عند الفقهاء، فإذا أتلفت البيضات فلا يدفع فيها الغرة كما يدفع في الجنين.

المسألة الثالثة: الجنين عند الأطباء:

جاء في المعجم الوسيط: "الجنين عند الأطباء: ثمرة الحمل في الرحم حتى نهاية الأسبوع الثامن، بعد ذلك يدعى بالحمل"(٢).

قال د. أحمد كنعان: "الجنين: الولد خلال فترة تخلقه في بطن أمه"(٣).

وهناك بعض النصوص من بعض الأطباء فيها إشارة بأنه يطلق على البييضات الملقحة أجنة.

ويقول الدكتور محمد البار: "ماذا يصنع بهذه الأجنة الفائضة؟ بالتسامح بتعبير كلمة (أجنة) ما يصنع بهذه البيضات الملقحة"(٤). وهذا النص يدل على الفرق بينهما.

فتحمل هذه الإطلاقات (التي تسمي البييضات الملقحة أجنة مجمدة) على التسامح بالتعبير كما سبق في كلام د. البار، أو أن من عبر بهذا من الأطباء هو على جهل بالعربية أو أنه تعبير إعلامي ليس علميا(٥).

---

(١) أضواء البيان ٥/٣٤.

(٢) ص١٤١.

(٣) الموسوعة الطبية الفقهية ص ٣٠٢.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، ج١ ص ٤٧٧. وقال أيضًا: «وهذه الأجنة تسمى كذلك تجاوزًا وإلا فهي مرحلة ما قبل الجنين». ينظر: مجلة مجمعة الفقه الإسلامي العدد السادس ج٣ ص١٨٠٣. وينظر: ص١٨١١

(٥) قال د. البار: «أما البويضات الملقحة في المختبرات فلا تسمى في اللغة العربية أجنة وإن كانت أجهزة الإعلام وبعض الأطباء يسمونها كذلك؛ لأنهم لا يعرفون اللغة العربية وبالتالي لا تنطبق أحكام الأجنة =

وعليه فلا يصح إعطاء هذه البييضات الملقحة أحكام الجنين؛ لعدم انطباقها على إطلاق الجنين عند الفقهاء ولا عند الأطباء، وينبغي عند الحديث عنها إعطاؤها الاسم الذي يدل على معناها، فلا يقال: (بنوك الأجنة)؛ لأن هذا الإطلاق قد يفضي عند بعضهم إلى الوقوع في الخطأ وإعطائها أحكام الجنين التي منها وجوب الغرة عند الاعتداء عليها[١].

المطلب الأول
حكم إتلاف البيضات الملقحة الزائدة

اختلف الفقهاء والباحثون في حكم إتلاف البييضات الملقحة الزائدة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن هذه البييضات يجب إتلافها، وهو ظاهر قرار مجمع الفقه الإسلامي، وبه قال جمع من الباحثين[٢].

= على هذه اللقائح، ولها حكمها المستقل الذي أفاضت فيه المجامع الفقهية». ينظر: موقع رسالة الإسلام. وينظر أيضًا: البنوك الطبية البشرية ص ٤٩٠.

(١) ينظر: قضايا طبية معاصرة ٣٠٩/١، البنوك الطبية البشرية، ص ٤٩٠، أحكام التلقيح الطبيعي ٥٦٢/٢.

(٢) جاء في نص قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦/٦/٥٧

١. في ضوء ما تحقق علميًا من إمكان حفظ البييضات غير ملحقة للسحب منها، يجب عند تلقيح البييضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة، تفاديًا لوجود فائض من البييضات الملقحة.

٢. إذا حصل فائض من البييضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس ٢١٥٢/٣.

وقد ذهب إلى هذا القول كثير من الباحثين، وقد يفهم من تقرير طائفة منهم أن هذه البيضات لا حرمة لها، مع وجود المحاذير من إبقائها إلا أن هذا لا يمكن فيه الجزم بأنهم يرون الوجوب إذ يمكن أن كلامهم فقط يفهم منه الجواز.

ينظر: رؤية إسلامية لبعض الممارسات الطبية ص٧٢٩،٧٢٨،٦٧١،٦٧٠، ٧٥٧، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي ص٣١٥، ٣١٨، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل ص٥٢٣، البنوك الطبية البشرية ص٥٥٣، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٦١٤.

وأصحاب هذا القول -أي القول بالوجوب-: منهم من صرح بأنها تدمر في الحال كالشيخ محمد المختار السلامي كما في بحثه في مجلة المجمع العدد السادس ١٧٥٢/٣ فقد قال: «ولهذه المحاذير أرجح أن كل لقيحة بلغت من الانقسام ٣٢/٨ وحدة، وانتهت حاجة الزوجين منها يجب أن تدمر في الحال». وينظر: ٢١٢٧/٣.

ومنهم من يفهم منه وجوب تدميرها لكن ليس بالإقدام على إتلافها بل بأن تترك دون عناية طبية حتى تنتهي حياتها على الوجه الطبيعي كما في قرار المجمع، وذهب إلى هذا جمع من الباحثين. =

القول الثاني: أن إتلاف هذه البييضات جائز، وهو قول جمع من الباحثين[(١)].

القول الثالث: أن هذه البييضات لها حرمتها، فلا يعتدى عليها ويمنع إتلافها، بل تنقل إلى الرحم في الوقت المناسب، وهو قول بعض الباحثين[(٢)].

الأدلة:

- دليل القول الأول (وجوب إتلاف البييضات الملقحة الزائدة):

أن الإبقاء على هذه البييضات قد يؤدي إلى استخدامها استخدامًا غير شرعي، فقد توضع في رحم الزوجة بعد وفاة زوجها، بل قد تستخدم في وضعها في رحم امرأة أجنبية أو أن تتخذ للمتاجرة بها أو إجراء التجارب عليها للعبث في فطرة الله واستغلال العلم للشر والفساد والتخريب، وغير ذلك من الإشكالات الشرعية المتعلقة بأصول عظمها الشارع وأمر بالعناية بها من حفظ الأنساب وغير ذلك، مما يؤيد إيجاب إتلافها؛ لسد الذرائع من الوقوع في هذه المحاذير الشرعية، ففي إتلافها وقوع في أقل المحاذير

= وهذان القولان يكادان يتفقان في المآل إذ أن ترك العناية بها لا يطيل حياتها بل إنها سرعان ما تنتهي، ومن تدميرها ترك العناية بها، إذ لو قيل: إن لها حرمة، فهنا يجب المحافظة عليها. ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس ٢١٢٧/٣، ٢١٢٩ وبعضهم يرى التفريق بينهما؛ لأن هذه المدة التي تترك فيها قد تستخدم هذه البييضات استخدامًا غير مشروع. ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس ٢١٢٧/٣، فهذا من أوجه الفرق بينهما عند من فرق.

(١) كما في قرار المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالأكثرية ففيه: (أما إذا حصل فائض فترى الأكثرية: أن البييضات الملقحة ليس لها حرمة شرعية من أي نوع ولا احترام لها قبل أن تنغرس في جدار الرحم، وأنه لذلك لا يمتنع إعدامها بأي وسيلة. ينظر: رؤية إسلامية لبعض الممارسات الطبية ص٧٥٧. وينظر: المراجع السابقة في ذكر اختيار طائفة من الفقهاء والباحثين أنه هذه البييضات لا حرمة لها.

(٢) ينظر: الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ص٦٦٨، ٦٧٣، ٧٣٢، ٧٣٣، البنوك الطبية البشرية ص٥٥١، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٦١٠/٢. والقائلون بهذا القول تختلف مسالكهم في تعليل الأخذ بهذا القول فمنهم من يرى أن المأخذ أن هذه البييضات فيها حياة إنسانية يحرم الاعتداء عليها، ومنهم من يرى أن في إتلافها مع احتمال الحاجة إليها إهدارًا لجهود وأموال، وإلحاقًا للضرر بالمرأة عند حاجتها للتلقيح مرة أخرى في حمل آخر جديد. وينظر: في المراجع أيضًا: الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل ص٥٢٨.

-إن وجدت في الإتلاف محاذير- وتحقيق لأعظم المصالح وإن تضمن ذلك تفويت لبعضها، ولا شك أن المتقرر أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح في الجملة(١).

- أدلة القول الثاني (جواز إتلاف البييضات الملقحة الزائدة)(٢):

الدليل الأول: أن ظواهر النصوص الشرعية لم تعط الحرمة لهذه البيضات الملقحة فقد قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ نَخْلُقكُّم مِّن مَّآءٍ مَّهِينٍ ﴿٢٠﴾﴾ [المرسلات](٣).

نوقش: بأن البييضة الملقحة ليست ماء مهينًا؛ لأن الماء المهين الذي تحدث عنه القرآن إنما هو ماء الرجل قبل التلقيح، أما بعد التلقيح

(١) على تفصيل في تقدير عظم المصلحة أو عظم المفسدة، ومحل ذلك عند التساوي، والخلاف وقع أيضًا في هذا التأصيل عند التساوي فبعضهم لا يجزم بالترجيح، بل يميل إلى التخيير عند التساوي، أو التوقف كالعز بن عبدالسلام في القواعد الكبرى ص١٣٦، وقد يقع الخلاف ليس في التأصيل أيهما يقدم بل في تحقيق المناط في آحاد الصور، والأشبه أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح عند تساويهما في نظر المجتهد. ينظر: قواعد الفقه للمقري قاعدة ٢٠٠ ص١٧٧، قاعدة ١٠٣٥ ص٤٧٧، قواعد مهمة وفوائد جمة لابن سعدي ١١٧/٧ ضمن مجموع مؤلفاته.
ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس ٢١١٧/٣، ٢١٢٧، ٢١٢٩ قضايا طبية معاصرة ٣٠٨/١، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل ص٥٢٦، البنوك الطبية البشرية ص٥٥٣، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٦١٠/٢.
قال العز بن عبدالسلام في القواعد الكبرى ص١٣٠: "إذا اجتمعت المفاسد المحضة فإن أمكن درؤها درأناها، وإن تعذر درء الجمعي درأنا الأفسد فالأفسد". =
= قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٧١/٢٩: "وأصل هذا أن الله عز وجل بعث الرسل لتحصيل المصالح وتكميلها بحسب الإمكان، وتقديم خير الخيرين بتفويت أدناهما".
قال ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٩٠/١٥: "الواجب دفع أعظم الضررين باحتمال أدناهما".
وذكر أن دفع أعظم المفسدتين بالتزام أدناهما من أصول الإسلام التي ينبغي مراعاتها. ينظر: مجموع الفتاوى ٥٠٦/٢٨.
وينظر: القواعد الكبرى للعز بن عبدالسلام ص١٣٠، ١٣٦ الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٠، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ٤٧/٧ ضمن مجموع مؤلفاته، منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين وشرحها ص٤٤، المفصل في القواعد الفقهية ص٣٧٢، ٣٧٨.

(٢) وعامة هذه الأدلة تتجه للاستدلال على أن هذه البييضات ليس لها حرمة، لذا جاء في قرار المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في تعليل جواز إتلافها بأنه ليس لها حرمة، وهذه الأدلة يصلح الاستدلال بها في الجملة على وجوب إتلافها من حيث إنها غير محترمة فلا حرج في إتلافها مع بناء ذلك على ما يلحق من مفاسد من بقائها.

(٣) ينظر في بيان الاستدلال: الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ص٦٧١.

فليس ماء مهينًا، فإن البييضة الملقحة تعني كما تقدم التقاء المني ببييضة المرأة[1].

وأيضًا: فإن الآية لم تسق لبيان جواز الإقدام على امتهان هذا الماء الذي هو أصل خلق الإنسان والإقدام على إتلافه بل سيقت لبيان واقع خلق الإنسان؛ ولئلا يتعالى على ربه، وليس المقصود امتهانه، قال ابن جرير: ﴿مِّن مَّآءٍ مَّهِينٍ﴾ يعني من نطفة ضعيفة[2]. اهـ.

وأيضًا: مجرد وصف كون الشيء مهينًا لا يعني منه جواز الإقدام على إتلافه، فقد وصف الله سبحانه الكافر بأنه مهان كما في قوله تعالى: ﴿وَمَن يُهِنِ ٱللَّهُ فَمَا لَهُۥ مِن مُّكْرِمٍ﴾ [الحج:١٨]، ولا يعني ذلك جواز الإقدام على قتل كل كافر وإتلافه.

الدليل الثاني: أن البييضة الملقحة كما سبق في بيان تعريفها ليست إنسانًا بل ولا جنينًا، فالاعتداء عليها ليس كالاعتداء على الإنسان والجنين، وعليه فلا مانع من إتلافها[3].

نوقش: بأن كونها ليست إنسانًا ولا جنينًا لا يلزم منه عدم احترامها، فليس الإنسان فقط هو الذي يحترم، فإن الجنين وإن لم يعط حكم الإنسان في جميع الأحكام كالديات فإنه محترم، وكذلك سائر أحوال الإنسان منذ تخليقه لها نوع حرمة وإن لم تكن كحرمة الإنسان والجنين، فإن هذه البييضة تعد من المراحل الأولى لتخليق الإنسان، فلها نوع حرمة.

- أدلة القول الثالث: (منع إتلاف البييضات الملقحة الزائدة):

الدليل الأول: أن الإقدام على إتلاف هذه البييضات إقدام على إتلاف

(١) ينظر: الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ص٦٧٣.
(٢) تفسير الطبري ٢٣/٥٩٤.
(٣) ينظر: الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ص٦٧٠،، البنوك الطبية البشرية ص٥٥٢.

حياة بشرية في أول مراحلها[1]، فإن هذه البييضات مستقبلة الحياة، فلا يجوز إعدامها ما دامت ستكون إنسانًا، فلا يقطع الطريق لها وهو العلوق في رحم أمها.

نوقش: بعدم التسليم بأن الحياة الإنسانية تبدأ من هذه المرحلة[2]، ولو سلِّم فإن المفاسد في بقائها أعظم من المصالح، فإن رجوع الزوجين للاستفادة منها قد لا يتحقق اكتفاء بما أنجبا.

أيضًا فإن مدة الاحتفاظ تطول مما يسبب إنفاق أموال طائلة في ذلك، إضافة لما يخشى من اختلاطها عند كثرتها، أو استخدامها استخدامًا غير شرعي.

الدليل الثاني: القياس، فكما أن البييضة الملقحة في الرحم لها حرمة، فكذلك البييضة الملقحة خارج الرحم؛ إذ المكان لا تأثير له[3].

نوقش: بوجود الفرق بينهما، فإن المخاطر المترتبة على بقائها خارج الرحم ليست كالمخاطر حال كونها داخل الرحم، ثم إن كونها داخل الرحم شروع في تحقيق المقصد من تلقيحها[4].

(١) هذا الاستدلال يجري على من قال: بأن الحياة الإنسانية تبدأ منذ التلقيح أي التقاء الحيوان المنوي بالبييضة.
ينظر: الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ص٦٧٤، البنوك الطبية البشرية ص٥٥٣، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٦١٢/٢.

(٢) اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون في بداية الحياة الإنسانية على أربعة أقوال:
القول الأول: أن بداية الحياة الإنسانية من بداية تلقيح الحيوان المنوي للبييضة.
القول الثاني: أن الحياة الإنسانية تكون بنفخ الروح.
القول الثالث: أن الحياة الإنسانية تبدأ من وقت علوق البييضة الملقحة بالرحم.
القول الرابع: أن الحياة الإنسانية تكون عند اكتمال تكوين المخ، وابتدائه في تأدية وظائفه **المعروفة**.
والذي يظهر لي أن الحياة الإنسانية تبدأ من نفخ الروح وما قبل ذلك فهو حياة نباتية أي فيه خاصية النمو والاغتذاء، ولهذه الحياة نوع احترام لكن ليس كاحترام من نفخت فيه الروح، وكذلك ليس احترامها بعد غرسها في الرحم كاحترامها وهي في خارج الرحم. ينظر في بحث المسألة بطولها: البنوك الطبية البشرية من ص ٥١٨ – ٥٤٥، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٦٩/٢ – ٥٨٧، الأحكام المتصلة بالعقم ص ٤٣٥ – ص ٤٤١.

(٣) ينظر: الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ص٧٣٢، ٧٣٣، البنوك الطبية البشرية ص٥٥٣.

(٤) ينظر: البنوك الطبية البشرية ص٥٥٣.

الدليل الثالث: أن في إبقاء هذه البييضات حفظًا للمال الذي حث الشارع على حفظه وورد عن النبي ﷺ النهي عن إضاعته[1]، فقد يحتاج الزوجان إليها عند طروء أي أمر على الحمل الذي ظهر نجاحه، أو في حمل آخر، فيرجعان إلى هذه البييضات ولا يحتاجان إلى بذل مال مرة أخرى[2].

يناقش: بأن ما ذكر له وجهه إلا أن المفاسد المترتبة على إبقائها أعظم، وقد تكون تكلفة حفظها مع طول المدة أكثر من إعادة استخراجها وتلقيحها، وقد تتعرض أيضًا لشيء من الفساد.

الدليل الرابع: أن الاحتفاظ بهذه البييضات يؤدي إلى عدم تعريض المرأة لمشكلات ومخاطر ومتاعب التنظير وسحب البييضات وغير ذلك[3].

يناقش: بأن ما ذكر له وجهه إلا أن المفاسد المترتبة على إبقائها أعظم.

الدليل الخامس: أن في حفظ هذه البييضات وعدم إتلافها حفظًا للجهود المبذولة من الفريق الطبي وما أمضوه من أوقات في استخراج البييضات وتلقيحها.

يناقش: بأن ما ذكر له وجهه إلا أن المفاسد المترتبة على إبقائها أعظم، وقد تكون تكلفة حفظها ومتابعتها مع طول المدة أكثر من إعادة استخراجها وتلقيحها.

(١) قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء:٥] وثبت النهي عن النبي ﷺ عن إضاعة المال من رواية عدد من الصحابة رضي الله عنهم ينظر: صحيح البخاري في كتاب الرقاق، باب ما يكره من قيل وقال، رقم ٦٤٧٣، وصحيح مسلم في كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل...، رقم ٥٩٣، وبنحوه رقم ١٧١٥.
وجاء في قواعد الفقه للمقري: "قاعدة ١٠٠٦: من مقاصد الشرع صون الأموال على الناس، فمن ثم نهي عن إضاعتها".

(٢) ينظر: الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل ص٥٢٩، ٥٣٠.

(٣) ينظر: الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل ص٥٢٩، ٥٣٠.

الترجيح:

الراجح أن هذه البييضات لا حرمة لها في ذاتها كحرمة الإنسان أو الجنين إلا أن لها نوع حرمة فليست ممتهنة؛ لكونها تعد أول مراحل تكوين الإنسان، ومع وجود هذه الحرمة إلا أن الذي يظهر أنه يجب إتلافها بأن تترك حتى تتلف؛ لما يترتب على بقائها من مفاسد عظيمة؛ لعدم التحقق من القدرة على صيانتها على الوجه المطلوب، ولأن رجوع الزوجين للاستفادة منها ليس أمرًا مجزومًا به، لكن إن غلب على الظن حاجة الزوجين إليها[1]، وأمنت المفسدة فلا بأس بحفظها بقدر الحاجة فلا يتمادى في مدة الحفظ، مع وضع الاحتياطات اللازمة بأن تكون تحت نظر جهة مأمونة موثوقة، أما مع تخلف ما سبق فلا تحفظ بل ينبغي أن تترك لتتلف؛ لما في حفظها من خشية وقوع في جملة من المفاسد، ومما جاءت به الشريعة سد الذرائع، ودفع أعظم المفسدتين بارتكاب أخفهما، والله أعلم.

المطلب الثاني
بيان من يتولى إتلاف البييضات الملقحة

تقدم في المطلب السابق بيان لزوم إتلاف البييضات الملقحة مع شيء من التفصيل، وعلى القول بلزوم إتلافها أو جوازه فإن من المهم البيان بأن من يتولى الإتلاف هم أصحاب هذه البييضات أي أن إتلافها يحتاج إلى إذنهم، أو أن تكون هناك تعليمات من الجهات العليا -ولي الأمر أو من ينيبه- بأن لا تبقى هذه البييضات، فهنا لا يلزم استئذان الزوجين في بقائها، أما الاعتداء على

(١) جاء في القواعد الكبرى للعز بن عبدالسلام ٣٥/٢: «فصل: في بناء جلب المصالح، ودرء المفاسد على الظنون: لما كان الغالب صدق الظنون، بنيت عليها مصالح الدنيا والآخرة؛ لأن كذبها نادر، فلا يجوز تعطيل مصالح صدقها الغالب خوفًا من وقوع مفاسد كذب ظنونها النادر، ولاشك أن مصالح الدنيا والآخرة مبنية على الظنون».
ومن القواعد أن الغالب مساوٍ للمتحقق،وبعضهم يصوغها بقوله: الغالب هل هو مساوٍ للمتحقق. ينظر: موسوعة القواعد الفقهية ٤٩٤/٦.

البييضات الملقحة بإتلافها من شخص غير مأذون له، بأي وسيلة من الوسائل التي تؤدي إلى تلفها أو التفريط في حفظها مع أنه مطالب بذلك فالذي يظهر لي أنه يحرم على أي شخص لم يوكل الأمر إليه، وليس هو صاحب تلك اللقائح أن يقوم بالاعتداء بإتلاف تلك البييضات الملقحة أو التفريط بحفظها تعويلاً على قول من قال بلزوم إتلافها أو جوازه لأمور من أهمها:

١. أن في هذا اعتداءً على حقوق الآخرين.

٢. أن في هذا إشاعة للفوضى وافتياتًا على حقوق ولي الأمر، فإن هذه الأمور ليس لكل شخص أن يتصرف فيها[١]، ولا يخفى أن تصرف أفراد الناس بمثل هذا يفضي إلى فساد ذات البين والمنازعات و"من مقاصد الشريعة إصلاح ذات البين وحسم مواد النزاع"[٢].

٣. أن في هذا إتلافًا للأموال وإلحاق الخسارة لمن قام بدفع الأموال للتوصل إلى هذه البييضات واستخراجها؛ وذلك لأن استخراج هذه البييضات وحفظها لا يخلو غالبًا من دفع أموال وربما تكون كثيرة مكلفة لمن دفعها.

٤. أن في هذا إبطالاً لجهود قد بذلها المتخصصون؛ لاستخراج هذه البييضات وحفظها وربما بذلوا أوقاتًا قد تطول من بداية الفحص إلى نهاية العملية.

٥. أن هذه البييضات الملقحة قد ذهب جمع من العلماء أنها مما سرت

(١) وقد ذكر العلماء أن الحد لا يقيمه إلا الإمام أو نائبه؛ لأنه حق لله تعالى، ويفتقر إلى اجتهاد، ولا يؤمن معه الحيف، فوجب تفويضه إلى نائب الله في خلقه. ينظر: كشاف القناع ٩/١٤
قال ابن رشد في بداية المجتهد ص٧٥٥: «وأما من يقيم هذا الحد - يعني حد شرب المسكر- فاتفقوا على أن الإمام يقيمه، وكذلك سائر الحدود". وحكى الإجماع غير واحد من أهل العلم أن إقامة الحدود على الأحرام للإمام دون غيره.ينظر: موسوعة الإجماع (مسائل الإجماع في حد الزنا وحد القذف وحد المسكر والتعزير) ٢٤٨/٩، ٢٤٩، والظاهر أن الأحكام التي تتعلق بعموم الخلق، وتفتقر إلى اجتهاد لا يصح أن يتصرف فيها الأفراد بل تناط بولي الأمر أو من ينيبه، والله أعلم. جاء في قواعد الفقه للمقري ص٥١٣: قاعدة ١١٤٣: "كل ما يختص بالحكام، فإنه يفتقر إلى إذنهم كالحدود".

(٢) قواعد الفقه للمقري قاعدة ٨٣١ ص٤٠٢.

فيها الحياة الإنسانية، وبالتالي فيحرم الاعتداء عليها على هذا القول، حتى ولو رُجِّحَ غير هذا القول، فينبغي احترام وجهات النظر الأخرى ما دامت مستندة إلى أدلة وتعليلات لها حظ من النظر، ولم يكن ولي الأمر أصدر القرار بإتلاف كل ما يوجد منها[1].

٦. أن كثيرًا من العلماء اختاروا أنه لا يجوز الإقدام على إتلافها بل تترك دون عناية طبية حتى تنتهي حياتها على الوجه الطبيعي؛ ذلك لأن هذه البييضات لها نوع حياة وتعتبر أول مراحل التكوين الإنساني، ولا شك أن في الإقدام على إتلافها نوعًا من العدوان فإذا كان هذا في حق صاحب الشأن، فمن باب أولى المعتدي عليها اعتداء محضا.

٧. أن جمعًا من العلماء اختاروا جواز الاحتفاظ بالبييضات الملقحة الزائدة للاستفادة منها في التجارب والبحث العلمي بشروط معينة[2]، ولا يخفى أن في الإقدام على إتلافها بالاعتداء المحض منعًا من هذا المقصد الذي أجازه جمع من العلماء؛ استنادًا لجمع من الأدلة والتعليلات التي لها حظ من النظر، بغض النظر في اعتباره راجحا أو مرجوحا[3].

هذا ما ظهر لي حول هذه المسألة، والله أعلم.

---

(١) ينظر في مراعاة الخلاف وحكم الإنكار في المسائل الخلافية والاجتهادية وكيفية التعامل مع الخلاف السائغ: قواعد الفقه للمقري ص٨٧ قاعدة ١٢، الأشباه والنظائر ص٢١٤، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي ليحيى سعيدي وقد ذكر الباحث أن مراعاة الخلاف ليس أصلًا خاصًا بالمالكية فقط بل شاركتهم في ذلك المذاهب الثلاثة الأخرى ص٢٦٧، الخلاف أنواعه وضوابطه وكيفية التعامل معه لحسن العصيمي ص٩٨،
علمًا أن مراعاة الخلاف له مآخذ متعددة ومناطات مختلفة، والمقصد هنا الإشارة العامة إلى أهمية معرفة طرق التعامل مع الخلاف.

(٢) ينظر ذكر هذه الشروط على اختلاف في تعدادها: البنوك الطبية البشرية ص ٥٩٩، أحكام التلقيح غير الطبيعي٢/٦١٥، الأحكام المتصلة بالعقم ص ٥٤٠.

(٣) وقد ذكر صاحب البنوك الطبية البشرية أن هذا قول أكثر المعاصرين. ينظر بحث هذه المسألة مثلا في: البنوك الطبية البشرية ص ٥٥٤، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/٦١٤، الأحكام المتصلة بالعقم ص ٥٣٢ - ٥٤٢.

المبحث الثاني
عقوبة متلف البييضات الملقحة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
أن يكون الإتلاف صادرًا من الزوجين

إذا كان الإتلاف صادرًا من الزوجين، وكان الإتلاف في حالة عدم جواز حفظ البييضات، وذلك بأن لا يرغب الزوجان بحفظها، أو لم تتحقق الضوابط في جواز حفظها بأن لا توجد جهة موثوقة قوية قادرة على حفظها، فالأظهر أنه لا حرج في إتلافها، ولا عقوبة ولا ضمان؛ لأن البييضات لا تعطى حكم الجنين، ولأن الإتلاف في هذه الصورة هو المطلوب شرعًا.

وأما إن كان في حالة حاجة الزوجين لهما، وإمكانية القيام بحفظهما على وجه تام بأن توجد جهة موثوقة قوية قادرة على حفظها، ووقع الإتلاف منهما لهذه البييضات بطريق العمد أو الخطأ فالظاهر أيضًا أنه لا حرج عليهما في إتلافها ولا عقوبة ولا ضمان؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما، وسبق أن البييضات ليست في حكم الجنين الذي يجب على من أتلفه الضمان بغرة.

ومما يمكن الاستناد إليه أيضًا في بيان هذا الحكم قاعدة (أن الولاية الخاصة أقوى وأولى من الولاية العامة)[(١)]، فإذا كان يحق لولي الأمر أن

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٣٣، موسوعة القواعد الفقهية ٢٥١/١٢.

يتلفها مراعاة للمصالح العامة، فقد يخشى الزوجان من تصرف أي جهة في البييضة التي تخصهما، فلو قاما بإتلافها أو طلبا ذلك فلا حرج عليهما هذا هو الأصل في هذه المسألة[1].

المطلب الثاني
أن يكون الإتلاف صادرًا من ولي الأمر أو من ينيبه من الجهات المسؤولة

إذا كان الإتلاف صادرًا من ولي الأمر أو من ينيبه من الجهات التي أنيطت بها هذه الأمور، وكان الإتلاف في حالة عدم جواز حفظ البييضات، فلا حرج في هذه الحال ولا ضمان ولا عقوبة؛ لأن هذا هو المطلوب شرعًا، ومن أعظم مهام ولي الأمر القيام بما أمر به الشارع من تنفيذ أوامر الله، والحكم بين الناس بما أنزل الله وشرعه على لسان رسوله ﷺ وإلزام الناس بذلك، خاصة فيما يتعلق في حفظ الضروريات الدين والنفس والعقل والنسل والعرض والمال، وقد قال الشاطبي: "قد اتفقت الأمة بل سائر الملل أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس: وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل"[2]، فهذه الكليات الكبرى، والمقاصد العظمى من أهم المهمات التي يجب على الإمام العناية بها ورعايتها[3]، ولأن من القواعد

(١) وقد يتخرج على قول من رأى أن لها حرمة وأن فيها حياة محترمة القول بأن من اعتدى عليها قد ارتكب أمرًا محرمًا فيستحق التعزير، والله أعلم.

(٢) الموافقات ٣١/١.
وجاء في قواعد الفقه للمقري ص٥٢٩: «قاعدة ١١٨٨: أجمعت الشرائع على تحريم الكليات الخمسة: العقول، والدماء، والأنساب، والأعراض، والأموال، وزاد بعضهم: الأديان، فتمنع أسبابها اتفاقا، ووسائلها القريبة منها على الأصح، كقليل النبيذ قياسًا على قليل الخمر، إلا بموجبها». وينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية للدكتور محمد اليوبي ص١٧٧.

(٣) ينظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ٩٤/٨، ١٧٩/١٢، ١٨٠، الولاية العامة شأنها وحقوقها والواجب عليها ص٢٣.

(أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)[1]، ومن القواعد (أن المتصرف في حق غيره يجب عليه أن يتصرف بالأحظ، والمتصرف لنفسه يتصرف بما شاء)[2]، ومن أعظم المصالح مصلحة حفظ الأنساب.

وأما إذا وقع الإتلاف في حالة جواز حفظهما عند تحقق الضوابط والشروع فهنا إن كان الإتلاف بناء على رأي رآه الإمام أو الجهة المسؤولة بعد أن حصل الاجتهاد من قبلهم ورأوا بأن هذه البييضات لا يجوز حفظها مطلقًا، أو أن تحقق الحفظ على الوجه التام غير ممكن -أي وقع الخلاف في تحقق المناط في إمكانية الحفظ-، فالذي يظهر أنه لا حرج هنا ولا ضمان ولا عقوبة؛ لأن ولي الأمر إذا قضى في القضايا المختلف واجتهد في ذلك فحكمه ينفذ فيها[3]، وللإمام التصرف في مثل هذه الأمور لضبط الحقوق العامة والمحافظة على أصل من الأصول الشرعية العظيمة وهي الأنساب، وأما إن كان قد وقع الإتلاف بسبب التفريط أو الاعتداء من الجهة التي أنيط بها هذا الأمر دون نظر واجتهاد بكون هذا الأمر لا يجوز، فهنا قد يتجه أن يعزر المتلِف، ومن ذلك أن يتحمل المتلِف ضمان التكاليف التي أنفقها الزوجان، فإن المأذون له إن فرط أو تعدى فإنه يضمن، فإن هذه الجهة وإن

(١) ينظر: المنثور في القواعد ٣٠٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٤، موسوعة القواعد الفقهية ٣٠٧/٤.

(٢) ينظر: الشرح الممتع ١٣٠/٨، وينظر: القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ٤٩/٧ ضمن مجموع مؤلفاته.

(٣) قرر جماعة من العلماء أن حكم الحاكم يرفع الخلاف بين المختلفين، وأن حكمه ينفذ في المسائل المختلف فيها، وأن فعله كحكمه في جملة من المسائل والفروع، وفي قواعد الفقه للمقري: «قاعدة ٤٠٦: اتصال حكم الحاكم بقول في مسائل الخلاف يرفعه اتفاقا». وقال أيضًا: «قاعدة ٤١٢: الإمام مسلط على النظر، فما أداه إليه اجتهاده في المصلحة أنفذه، وإن كان فيه تفويت حق الغانمين». فكذلك هنا لو أداه اجتهاده إلى أن المصلحة في إتلاف البييضات الملقحة أنفذه، وإن كان فيه تفويت لحق الزوجين، والله أعلم.
وينظر: الفروق ١٠٣/٢، المنثور في القواعد ٦٩/٢، كشاف القناع ٤٠٠/٩، فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ٢٠/٢، ٢١٨/٧، ٢٥٩/٩، ٧٥/١٠، ٢٨٩، ٣٠٣، ٦٥/١٢، ٣٦٣، فتاوى نور على الدرب لابن باز ٣٩/٢٢، ٥٥، الشرح الممتع ١٢/١٢،٢٢٦/٣١٨، ١٧٧/١٣. وإن كان مورد كلامهم في كثير من الصور في القضاء إلى أنه إذا ثبت هذا للقاضي فكذلك لولي الأمر أو الجهة الموكلة إذا كان لهم أهلية الاجتهاد.

كانت مستأمنة على عملها إلا أنها إذا تعدت أو فرطت فإنها تضمن[١]؛ لأن القاعدة "أن الأمين لا يضمن إلا بتعد أو تفريط، هذه القاعدة الشرعية العامة"[٢]، نظير ذلك ضمان الطبيب عند تفريطه أو تعديه، وإن كان قد أذن له في مداواة المريض.

المطلب الثالث
أن يكون الإتلاف صادرًا من أجنبي

فهذا الإتلاف محرم واعتداء كما سبق، ولكن هل يترتب عليه عقوبة أو ضمان؟

لا يخفى أن الفقهاء تكلموا عن مثل هذه الأحكام التي يكون الإقدام عليها معصية ولا يوجد لها حد ولا كفارة بما يسمى بالتعزير إذ هو: التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة[٣]، وقيل في تعريفه: هو تأديب دون الحد[٤]. وقيل: التعزير: تأديب وإصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات[٥]. وقيل: عقوبة غير مقدرة شرعًا تجب في معصية الله[٦].،وهو مشروع بالإجماع قال ابن المنذر: "أجمعوا على أن للإمام أن يعزر في بعض

(١) قال ابن سعدي في القواعد والأصول الجامعة ٣٢/٧ ضمن مجموع مؤلفاته: الأمين هو الذي في يده مال غيره برضا المالك أو برضا الشارع، أو برضا من له الولاية عليه.
وجاء في الشرح الممتع ٣٠٤/١٠: «الأمين كل من حصل في يده المال بإذن من الشارع أو إذن من المالك". وبوجه أعم هو كل من أذن له التصرف بإذن من الشارع أو المالك، فالمريض تحت يد الطبيب أمانة، والطبيب أمين على عمله، وكذلك كل جهة أمينة على عملها، فإذا حصل تعدٍّ أو تفريط فإنها تتحمل ذلك.

(٢) الشرح الممتع ١١٩/١٠، وينظر: قواعد الفقه للمقري قاعدة ١١١٥ ص٥٠٦، القواعد والأصول الجامعة ٣٢/٧، الشرح الممتع ٤٥/٦.

(٣) ينظر: المقنع ٢٦/ ٤٤٧، الشرح الكبير ٢٦/ ٤٤٧، الإنصاف ٢٦/ ٤٤٧، نهاية المحتاج ٧٣/٦.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق ٢٠٧/٣.

(٥) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢١٧/٢.

(٦) ينظر: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي مسائل الإجماع في حد الزنا وحد القذف وحد المسكر والتعزير ٧٦٨/٩.

الأشياء"[١]، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "أجمع العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد، والمعصية نوعان: ترك واجب، وفعل محرم"[٢]، وقد وقع الخلاف بين العلماء في وجوبه[٣].

فالذي يظهر لي أن من قام بإتلاف البييضات الملقحة أنه يعزر بحسب ما يراه الإمام (القاضي)؛ لاختلاف الأحوال والأشخاص وطريقة الاعتداء[٤]، إلا أنني أذكر هنا قولًا مجملًا: وهو أن يفرق بين البييضات المتلفة باختلاف حالها حين إتلافها، فإن كان إتلافها مع أن الحاجة قائمة لها بأن يكون الزوجان قد استعملا جملة من تلك اللقائح ولكن لم يتبين بعد نجاح العملية، أو تبين نجاحها ولكن غلب على الظن حاجة الزوجين لتلك اللقائح في المستقبل مع أمن المفسدة في استعمالها في غير ما حفظت له، فإن هذا يزاد في تعزيره؛ لأن القول بجواز الاحتفاظ بها لمن هو في هذه الحالة حتى يتبين نجاح العملية لاسيما إذا كان الوقت قصيرًا قول قوي له حظ من النظر؛ إذ يحتمل فشل التجربة الأولى مما يدعو إلى إعادة التلقيح مرة أخرى بهذه اللقائح التي تم الاحتفاظ بها، أو قيام حاجة الزوجين لهما في المستقبل؛ لأن في إعادة التلقيح مرة أخرى من جديد بذلًا لأموال أخرى

(١) الإجماع لابن المنذر ص١٢١.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٩/٣٠. وينظر: مجموع الفتاوى ٤٠٢/٣٥.
وقد نقل الإجماع على مشروعية التعزير جماعة من العلماء غير من تقدم ذكرهم منهم الزيلعي في تبيين الحقائق ٢٠٧/٣، وابن القيم في الطرق الحكمية ٢٧٩/١، والشربيني في مغني المحتاج ٢٥٢/٤، وغيرهم.

(٣) والجمهور على وجوبه فهو المشهور عند الحنفية والمالكية والحنابلة ينظر: تبيين الحقائق ٢٠٨/٣، الفروق ١٧٩/٤، تبصرة الحكام ٢٢٣/٢، المقنع ٢٦/ ٤٤٧، الشرح الكبير ٢٦/ ٤٤٧، الإنصاف ٢٦/ ٤٤٧، كشاف القناع ١٠٩/١٤، أما الشافعية فقد قرروا أن للإمام ترك التعزير وبعضهم قيده بحيث وجد المصلحة بتركه: مغني المحتاج ٢٥٥/٤، نهاية المحتاج ٧٦/٦، وفي رواية عن أحمد أنه مندوب ينظر: الإنصاف ٤٤٨/٢٦، إلا أن بعض المالكية يشير إلى أن التعزير قد يسقط في صور وإن قيل بوجوبه ينظر: الفروق ١٨١/٤.
ولم أرغب في الإطالة في تناول هذه المسألة بالبحث إذ يكفي في تقرير الحكم بيان مشروعية التعزير بالإجماع.

(٤) جاء في قواعد الفقه للمقري ص٣٥٤ قاعدة٦٨٩: «التعزيرات اجتهادية بقدر الفعل والفاعل ووجه الفعل».

قد تكون كثيرة، ولأن بعض المراحل في التلقيح فيها نوع إيلام للمرأة عند استخراج البييضات منها وتعريضًا لها للخطر.

وأما إن كان قد تبين نجاح العملية التي أجريت للزوجين وتم الحمل، فهنا يخفف الحكم في التعزير؛ لأن القول في الاحتفاظ بها أضعف من القول في الحالة السابقة، ويلحق بها فيما إذا كان الزوجان لا يحتاجان إلى حفظها، أو لم تؤمن المفسدة من حفظها.

ويمكن أن يجعل محل التعزير في أمرين:

١. دفع التكلفة المالية المترتبة على هذه العملية، وخاصة في الحال الأولى وهي حالة جواز الاحتفاظ بالبييضات، أما الحال الثانية فالقول بسقوط هذه العقوبة قوي في النظر، ويمكن أيضًا أن يقدر الضرر اللاحق بالزوجين فيتحمله هذا المتلف.

٢. أن يعزره الإمام بما يراه مناسبا؛ لاعتدائه على الحق العام وإشاعة الفوضى.

هذا ما تبين لي رجحانه في هذه المسألة، والعلم عند الله.

الخاتمة

الحمد لله على ما يسر من إتمام هذا البحث، وأسجل في خاتمته أبرز النقاط التي تم التعرض لها والنتائج التي توصلت إليها على وجه الاختصار:

١. أن مسائل التلقيح الصناعي من النوازل المعاصرة التي لها أهمية كبيرة.

٢. أن التلقيح ينقسم إلى قسمين:

أ. التلقيح الطبيعي: وضابطه: أن يكون تلقيح بيضة المرأة بنطفة الرجل عن طريق الجماع.

ب. التلقيح غير الطبيعي: (الصناعي): وضابطه: أن يكون تلقيح بييضة المرأة بنطفة الرجل بغير جماع، سواء كان ذلك بطريقة طبية أو غير طبية.

٣. أن التلقيح غير الطبيعي (الصناعي) ينقسم إلى قسمين:

أ. التلقيح الصناعي الداخلي: ويتم في هذه الحالة إدخال مني الزوج إلى داخل رحم المرأة بوسائل طبية معينة.

ب. التلقيح الصناعي الخارجي: ويتم في هذه الحالة جمع الحيوان المنوي مع البييضة خارج الرحم في أوانٍ مختبرية، وهذا هو محل البحث في حكم الاعتداء على البييضات الملقحة التي تم الاحتفاظ بها.

٤. وجوب الغرة بإسقاط الجنين عدوانًا، واتفق فقهاء المذاهب على أن مقدار الغرة في ذلك هو نصف عشر الدية الكاملة.

٥. أن الأصح في التعبير عدم إطلاق بنوك الأجنة على بنوك البييضات الملقحة؛لاختلافهما في الحقيقة، ولأن هذا الإطلاق قد يفضي عند بعضهم إلى الخلط في الأحكام.

٦. أن البييضات الملقحة لا تلحق في أحكامها بالجنين؛ للاختلاف بينهما، وهذا عند الفقهاء والأطباء.

٧. أن الأرجح وجوب إتلاف البييضات الملقحة الزائدة بأن تترك دون عناية حتى تتلف؛ لما في بقائها خاصة مع طول المدة من مفاسد قد تقع تمس أصلًا من الأصول العظيمة التي جاء الشرع بالعناية بها والمحافظة عليها وهي ما يتعلق بالأنساب، ولما في بقائها من نفقات مالية من غير مصلحة شرعية راجحة، ولغير ذلك من المفاسد، لكن إذا غلب على الظن حاجة الزوجين لتلك البييضات مع أمن المفسدة من استخدامها بغير ما حفظت له وأمن اختلاطها بغيرها مما يوجب اختلاط الأنساب، وذلك بأن تكون تحت نظر جهة مأمونة موثوقة قادرة على حفظها فيتجه هنا القول بالجواز؛ لترجح المصلحة هنا، ولأن المفسدة المتوقعة قد وضعت الاحتياطات الشرعية من وقوعها.

٨. أن الاعتداء على البييضات الملقحة بإتلافها من شخص أجنبي يحرم لأمور أهمها: أن في هذا اعتداء على حقوق الآخرين، وإشاعة للفوضى وافتياتًا على الحق العام، وإقدامًا على إتلافها بطريقة غير مرضية شرعًا إذ الأظهر أنه يلزم تركها من غير عناية طبية حتى تنتهي على الوجه الطبيعي، ولأن طائفة من العلماء قالوا: بأنها محترمة لا يجوز الاعتداء عليها مطلقا، وطائفة قد أجازوا حفظها؛ لإجراء التجارب

والبحوث العلمية وفي إتلافها منع لتحقيق هذا المقصد، وهذه أقوال لها حظ من النظر، ينبغي احترامها.

٩. أن الإتلاف لهذه البيضات إذا كان صادرًا من الزوجين فإنه جائز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما، ولا يترتب على ذلك ضمان ولا عقوبة، ولأن البييضات لا تلحق بالجنين في وجوب الغرة، ولأن الولاية الخاصة أقوى وأولى من الولاية العامة، فإذا كان يجوز للولاية العامة الإتلاف فكذلك الولاية الخاصة.

١٠. أن الإتلاف إذا كان بطلب من ولي الأمر أو من ينيبه فلا ضمان ولا عقوبة؛ لأن لولي الأمر الاجتهاد في هذه المسائل بما يحقق المصلحة ويدرأ المفسدة، لكن إن صدر الإتلاف في حالة جواز حفظ البييضات بسبب التفريط أو الاعتداء دون نظر واجتهاد فيتجه القول بتعزير الجهة المتلفة بدفع التكاليف التي تحملها الزوجان.

١١. أن الأظهر عقوبة الشخص الأجنبي الذي قام بالاعتداء على البييضات الملقحة وإتلافها بتعزيره بحسب ما يراه الإمام مناسبًا، ومن ذلك إلزامه بقيمة التكاليف المادية في تلقيح البييضات وحفظها، ويمكن أن يضاف إلى ذلك تقدير الضرر اللاحق بالزوجين وتضمينه لهذا المتلف، وأيضًا عقوبته بما يناسب حاله؛ لما في تصرفه من الاعتداء والافتيات.

هذا ما خلصت إليه في هذه المسائل، وهو بحث محاط بالقصور والتقصير، والله أسأل أن يجعله خالصا صوابا، وأن يتجاوز عني ما حصل من القصور والتفريط، والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

فهرس المصادر والمراجع

١. أحكام التلقيح غير الطبيعي (أطفال الأنابيب)، للدكتور سعد الشويرخ، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

٢. أحكام مباشرة النساء في أثناء فترة الدماء، للدكتور عبدالله بن عبدالمحسن الطريقي (بحث في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد ٤٤.

٣. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لمحمد الأمين الشنقيطي، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٤. الإجماع، للإمام محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق د. فؤاد عبدالمنعم، دار المسلم، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٥. الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل في الفقه الإسلامي، للدكتور سارة الهاجري، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٦. الاختيار لتعليل المختار، لعبدالله بن محمود الموصلي، دار المعرفة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٥هـ.

٧. الأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ.

٨. - الأشباه والنظائر، لعبدالرحمن السيوطي، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٩. الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر بن المنذر، مكتبة مكة الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

١٠. الإقناع في مسائل الإجماع، لابن القطان، دار الفاروق الحديثة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

١١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لأبي الحسن علي المرداوي، دار عالم الكتب، ١٤٢٧هـ.

١٢. البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، للدكتور إسماعيل مرحبا، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

١٣. التجارب الطبية على الإنسانية، للدكتور عبدالرحمن العثمان، دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ.

١٤. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد القرطبي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

١٥. الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي الماوردي، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ.

١٦. الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، ثبت كامل لأعمال ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، المنعقدة بتاريخ ٢٤ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ، إشراف الدكتور/ عبدالرحمن العوضي.

١٧. الخلاف أنواعه وضوابطه وكيفية التعامل معه، لحسن العصيمي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى،

١٨. الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، ثبت كامل لأعمال ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة بتاريخ ٢٠ شعبان ١٤٠٧هـ، إشراف الدكتور/ عبدالرحمن العوضي.

١٩. الشرح الكبير على مختصر خليل، لأبي البركات العدوي الشهير بالدردير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٠. الشرح الكبير، لشمس الدين أبي الفرج ابن قدامة، دار عالم الكتب، ١٤٢٦هـ.

٢١. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لأبي عبدالله محمد ابن القيم، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٢٢. الفروق المسمى بـ أنوار البروق في أنواء الفروق، لأبي العباس أحمد القرافي، قامت بالإشراف على الطباعة دار النوادر، ١٤٣١هـ.

٢٣. القاموس المحيط، للفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، ١٤١٩هـ.

٢٤. القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام، لعبدالعزيز ابن عبدالسلام، دار القلم، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ.

٢٥. القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، لعبدالرحمن السعدي، ضمن مجموع مؤلفات الشيخ العلامة عبدالرحمن بن ناصر السعدي، دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٢٦. القوانين الفقهية، لأبي القاسم بن جزي الكلبي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٢٧. المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم، مكتبة الجمهورية العربية.

٢٨. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأبي العباس الفيومي.

٢٩. المطلع على أبواب المقنع، لأبي عبدالله محمد البعلي، (مطبوع ضمن مجموعة المبدع)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ.

٣٠. المعجم الوسيط، لمجموعة من العلماء، المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية.

٣١. المغني، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن قدامة، دار عالم الكتب، الطبعة الخامسة، ١٤٢٦هـ.

٣٢. المفصل في القواعد الفقهية، للدكتور يعقوب الباحسين، الطبعة الأولى، دار التدمرية، ١٤٣١هـ.

٣٣. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العباس أحمد القرطبي، دار ابن كثير، ودار الكلم الطيب، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٣٤. المقنع، لأبي محمد عبدالله ابن قدامة، دار عالم الكتب، ١٤٢٦ه.

٣٥. المنثور في القواعد، لمحمد بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٣٦. الموافقات، لأبي إسحاق إبراهيم الشاطبي، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٣٧. الموسوعة الطبية الفقهية، للدكتور أحمد محمد كنعان، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٣٨. الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للكويت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٤هـ

٣٩. الولاية العامة شأنها وحقوقها والواجب عليها، لعبدالله القصير، مدار الوطن للنشر، الطبعة الأولى،١٤٣١هـ.

٤٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد بن رشد القرطبي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٤١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

٤٢. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لأبي الوفاء إبراهيم ابن فرحون المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٤٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٣هـ.

٤٤. تحقيق المراد في شرح متن الزاد، لعبدالله ابن عقيل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.

٤٥. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، لمحمد أمين ابن عمر المعروف بابن عابدين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

٤٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد الدسوقي المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٤٧. حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ.
٤٨. خلق الإنسان بين الطب والقرآن، للدكتور محمد البار، الدار السعودية، الطبعة الثانية عشر، ١٤٢٣هـ.
٤٩. دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، تتضمن أبحاثًا لمجموعة من المؤلفين، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
٥٠. رحلة الإيمان في جسم الإنسان، للدكتور حامد أحمد حامد، دار القلم دمشق، ودار البشير جدة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٣هـ.
٥١. روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة،١٤١٢هـ.
٥٢. شذا العرف في فن الصرف، لأحمد الحملاوي، المكتبة الثقافية.
٥٣. شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، لعبدالله بن عقيل العقيلي، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ
٥٤. شرح الخرشي على مختصر خليل، لمحمد الخرشي المالكي، ومعه حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي على الخرشي، المكتبة العصرية، ١٤٢٧هـ.
٥٥. صحيح البخاري، لأبي عبدالله محمد البخاري، مؤسسة الرسالة، الطبعة الجديدة، ١٤٣٣هـ.
٥٦. صحيح مسلم، لمسلم بن حجاج، دار السلام، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.
٥٧. فتاوى نور على الدرب، لعبدالعزيز بن باز، الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء، ١٤٣٢هـ.
٥٨. فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، جمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، تصوير طبق الأصل على لطبعة الأولى بمطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ١٣٩٩هـ.
٥٩. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي من الدورة الثانية حتى العاشرة،. تنسيق وتعليق عبدالستار أبو غدة.

٦٠. قواعد الفقه، لأبي عبدالله محمد بن أحمد المقري، تحقيق الدكتور محمد الدردابي، دار الأمان، ٢١٠٢م.

٦١. قواعد مهمة وفوائد جمة، لعبدالرحمن السعدي، ضمن مجموع مؤلفات الشيخ العلامة عبدالرحمن بن ناصر السعدي، دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٦٢. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، طبعة وزارة العدل، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٦٣. كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين لجلال الدين المحلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ.

٦٤. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، ١٤٠٧ هـ، والعدد الثالث، ١٤٠٨، والعدد السادس ١٤١٠هـ.

٦٥. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع ابن قاسم، طبع مجمع الملك فهد، ١٤٢٥هـ.

٦٦. مراتب الإجماع، لابن حزم، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٩ه.

٦٧. مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، ليحيى سعيدي، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٦٨. معجم الصحاح [مرتب ترتيب ألفبائي]، الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهري، اعتنى به ورتبه خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.

٦٩. معجم لغة الفقهاء، لمحمد قلعة جي، دار النفائس، الطبعة الثالثة ١٤٣١هـ.

٧٠. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد بن الخطيب الشربيني، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ

٧١. مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، للدكتور محمد اليوبي، دار ابن الجوزي، ١٤٣٤هـ.

٧٢. مقاييس اللغة، لابن فارس دار إحياء التراث العربي، الأولى، ١٤٢٢هـ.
٧٣. منظومة أصول الفقه وقواعده، النظم والشرح، لمحمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
٧٤. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (مسائل الإجماع في حد الزنا وحد القذف وحد المسكر والتعزير) للدكتور محمد الشهراني، دار الهدي النبوي، دار الفضيلة، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ.
٧٥. موسوعة القواعد الفقهية، لمحمد صدقي البورنو، الرسالة العالمية، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ.
٧٦. موقع رسالة الإسلام.
٧٧. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أحمد الرملي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

فهرس المحتويات

رقم البيان في دية المفصل والبنان

للإمام أبي الإخلاص حسن الشُّرُنبلالي

(ت ١٠٦٩هـ)

إعداد:
د. شبلي أحمد عيسى عبيدات
أستاذ الفقه المقارن المساعد
قسم الثقافة الإسلامية - كلية التربية
جامعة حائل

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

ملخص البحث

تهدف هذه الدراسة لبيان جانب من التراث الفقهي العظيم الذي خلفه لنا فقهاؤنا رحمهم الله في شتى أبواب الفقه، وذلك من خلال نفض التراب عن رسالة بديعة من تصنيف الإمام العلامة أبي الإخلاص حسن الشُّرُنبلالي (ت ١٠٦٩هـ) رحمه الله عنونها بـ (رقم البيان في دية المفصل والبنان)، وهي ضمن مجموعة من رسائله جمعها في كتاب (التحقيقات القدسية والنفحات الإيمانية الحسنية في مذهب السادة الحنفية).

وجاءت هذه الرسالة للرد على ما جاء في كتاب درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو رحمه الله فيما يتعلق بمسألتين مهمتين هما:

أولًا: مسألة جناية قطع المفصل وسريانها إلى شلل كامل الإصبع أو اليد، حيث أوجب صاحب الدرر دية المفصل فقط، إن لم ينتفع المجني عليه بما بقي من الإصبع أو اليد، والحكومة فيما بقي؛ إن انتفع بما بقي من الإصبع أو اليد، مخالفًا بذلك ما هو مجمع عليه عند الحنفية بوجوب دية الإصبع المشلول بسراية قطع المفصل أو دية اليد المشلولة بسراية قطع المفصل أيضًا.

ثانيًا: الشرط الذي يفسد عقد المضاربة، فقد ذكر صاحب الدرر أنه يفسد عقد المضاربة أن يقول رب المال للمضارب لك نصف الربح أو ربعه أو ثلثه لجهالة الربح في ذلك.

فبين الشُّرُنبلالي في رسالته أن ذلك مخالف لما عليه فقهاء الحنفية، فكون الربح مشاعًا لا يبطل عقد المضاربة، فالذي يبطله الترديد في الربح لأنه يوجب الجهالة.

المقدمة

الحمد لله، رب العالمين والصلاة والسلام على أشرفِ المرسلين محمد ابن عبدالله، وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسانٍ إلى يوم الدين.

وبعد:

فهذه رسالة لطيفة بديعة لعَلم من أعلام متأخري الحنفية، الإمام أبي الإخلاص حسن الشُّرُنبلالي، الذي كان يشار له بالبنان لغزارة علمه وبراعة فقهه وكثرة اطلاعه وتأليفه، فقد أخذ عنه كثير من معاصريه، ومن جاء بعده من فقهاء المذهب، فقلما تجد كتابًا لهم يخلو من ذكر آرائه وتعليقاته، ومن ذلك الدر المختار للحصكفي، ورد المحتار على الدر المختار لابن عابدين.

وهذه الرسالة جزء من مجموع رسائل للمصنف، جمعها في كتاب واحد، أسماه (التحقيقات القدسية والنفحات الإيمانية الحسنية في مذهب السادة الحنفية)، جاءت للرد على صاحب درر الحكام وغرر الأحكام رحمه الله، فقد بين فيها ما يتعلق بجناية قطع المفصل الأعلى من الإصبع وإصابة كامل الإصبع أو اليد بالشلل، فصاحب الدرر يوجب دية المفصل؛ إن لم ينتفع المجني عليه بما بقي من الإصبع، والحكومة فيما بقي إن انتفع به، مخالفًا بذلك إجماع الحنفية في هذه المسألة، فهم يوجبون بقطع المفصل وسريان الجناية إلى شلل الإصبع أو اليد دية اليد أو الإصبع فقط.

ثم أعقبها بتتمات تتعلق بالشروط، التي توجب فساد عقد المضاربة، فقد بين صاحب الدرر أن قول رب المال للمضارب لك نصف الربح أو ثلثه أو ربعه مفسد لعقد المضاربة بسبب جهالة الربح.

وذكر الشُّرُنبلالي أن ذلك لا إشكال فيه، لأن من شروط صحة عقد المضاربة أن يكون الربح مشاعًا، وأنَّ الذي يفسد المضاربة الترديد، وليس ذكر الربح بهذه الصورة، فالترديد بالربح هو الذي يفسد عقد المضاربة للجهالة، وهذا باتفاق فقهاء الحنفية.

ولم يكن الشُّرُنبلالي رحمه الله في رسالته هذه جامعا للأقوال فقط، بل كان له مناقشات واعتراضات وتفريعات، تظهر سعة علمه وعظم ملكته الفقهية.

فأتى برأي صاحب الدرر في المسألة، وناقشه، واعترض عليه، وبين عدم صحة ما ذهب إليه، وأن فيه مخالفة لإجماع فقهاء المذهب، فذكر آراءهم وعباراتهم في المسألة، ووثق هذه الآراء من كتبهم ومؤلفاتهم المعتمدة، وبين ما أشكل عليه من العبارات وعدم دقة الاستدلال فيها على رأيه في المسألة.

وما يميز هذه الرسالة عن غيرها أنها أول فتح في التأليف منَّ الله به على مصنفها الشيخ الشُّرُنبلالي، وتقريض الإمام المحب الحنفي لها، فهذا دليل على مكانته رحمه الله بين فقهاء عصره.

وقد بذلت قصارى جهدي في إخراج ودراسة وتحقيق هذه الرسالة على هذه الصورة، ففي القسم الدراسي: قمت بالتعريف بالمصنف ببيان اسمه ونسبه وشهرته وشيوخه وتلاميذه ومكانته العلمية ومؤلفاته ووفاته، ثم عرفت بالمخطوط ببيان اسمه وتوثيق نسبته للمؤلف وموضوعه ومصادره ونسخه الخطية، التي اعتمدت عليها في التحقيق.

وفي القسم الثاني: حققت الرسالة معتمدًا على ثلاث نسخ خطية، فقمت

بمقابلة هذه النسخ، وبيان الاختلاف بينها في الهامش، وتوثيق النصوص التي نقلها المصنف من مصادرها، وترجمت للأعلام الواردة فيها، وعرفت بالكتب التي صرح المصنف باعتماده عليها، وبينت معاني الكلمات التي لا بد من بيان معناها.

المبحث الأول
التعريف بالمصنف

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول
اسمه وشهرته ونسبته وكنيته

الشيخ حسن بن عمار بن علي أبو الإخلاص المصري الشُّرُنبلالي الفقيه الحنفي، والشرنبلالي: نسبة لشبرا بلولة، وهذه النسبة على غير قياس، والأصل شبرا بلولى ؛ نسبة لبلده تجاه منوف العليا بإقليم المنوفية بسواد مصر[1].

المطلب الثاني
ولادته وصفاته ووفاته

أولًا: ولادته

ولد الشيخ حسن الشُّرُنبلالي في شبرا بلولة بإقليم المنوفية سنة (٩٩٤هـ-١٥٨٥م) ثم انتقل به والده إلى القاهرة وعمره ست سنوات، فنشأ فيها وذاع صيته[2].

---

(١) الحموي، خلاصة الأثر، (٢/٣٩). كحالة، معجم المؤلفين، (٣/٢٦٥). خليفة، كشف الظنون، (٢/١١٩٩).

(٢) الحموي، خلاصة الأثر، (٢/٣٩). كحالة، معجم المؤلفين، (٣/٢٦٥). الزركلي، الأعلام، (٢/١١٩٩).

ثانيًا: صفاته

صاحب خلق حسن وفصاحة ولسن، وكان أحسن معاصريه ملكة في الفقه ومعرفة بقواعده ونصوصه، وأكثرهم تصنيفا، والمعول عليه في الفتوى[1].

ثالثًا: وفاته

توفي رحمه الله يوم الجمعة بعد صلاة العصر، حادي عشر شهر رمضان سنة تسع وستين وألف عن نحو خمس وسبعين سنة[2].

المطلب الثالث
شيوخه وتلاميذه

أولًا: شيوخه

قرأ في صباه على الشيخ محمد الحموي والشيخ عبدالرحمن المسيري، وأخذ الفقه عن الإمام عبدالله النحريري والعلامة محمد المحبي شمس الدين الحنفي، وسنده في الفقه عن هذين الإمامين، وكذلك الشيخ علي بن غانم المقدسي[3].

ثانيًا: تلاميذه

أخذ عنه جماعة من أهل العلم، من أبرزهم: العلامة أحمد العجمي والسيد السند أحمد الحموي، والشيخ شاهين الأرمناوي وغيرهم من المصريين، والعلامة إسماعيل النابلسي من الشاميين[4].

(١) الحموي، خلاصة الأثر، (٢/٣٩).
(٢) الحموي، خلاصة الأثر، (٢/٣٩). كحالة، معجم المؤلفين، (٣/٢١٥). خليفة، كشف الظنون، (١/٧٣٢).
(٣) الحموي، خلاصة الأثر، (٢/٣٩). كحالة، معجم المؤلفين، (٣/٢٦٥).
(٤) الحموي، خلاصة الأثر، (٢/٣٨).

المطلب الرابع
منزلته العلمية

كان رحمه الله له مكانة عالية بين أهل العلم، لما تميز به من سعة علمه وكثرة اطلاعه وتصنيفه، حتى ذاع صيته وكثر ذكره، فقلما تجد كتابًا لمتأخري الحنفية يخلو من ذكره وآرائه الفقهية.

وقد شهد له بذلك كثير من أهل العلم، ومما قيل فيه:

قال فيه المحبي صاحب الخلاصة: "كان من أعيان الفقهاء وفضلاء عصره من سار ذكره فانتشر أمره، وهو أحسن المتأخرين ملكة في الفقه وأعرفهم بنصوصه وقواعده، وأنداهم قلمًا في التحرير والتصنيف، وكان المعول عليه في الفتاوى في عصره"[(١)].

وقال أيضًا: "اجتمع به والدي المرحوم في منصرفه إلى مصر، وذكره في رحلته، فقال في حقه: والشيخ العمدة الحسن الشُّرُنبلالي مصباح الأزهر وكوكبه المنير المتلألئ، لو رآه صاحب السراج الوهاج لاقتبس من نوره، أو صاحب الظهيرة لاختفى عند ظهوره، أو ابن الحسن لأحسن الثناء عليه، أو أبو يوسف لأجله ولم يأسف على غيره ولم يلتفت إليه، عمدة أرباب الخلاف، وعدة أصحاب الاختلاف، صاحب التحريرات والرسائل التي فاقت أنفع الوسائل، مبديَ الفضائل بإيضاح تقريره، ومحيي ذوي الإفهام بدرر غرر تحريره، نقال المسائل الدينية وموضح المعضلات اليقينية، صاحب خلق حسن وفصاحة ولسن، وكان أحسن فقهاء زمانه، وصنف كتبًا كثيرة في المذهب، وأجلها حاشيته على كتاب الدرر والغرر لملا خسرو، واشتهرت في حياته، وانتفع الناس بها، وهي أكبر دليل على ملكته الراسخة"[(٢)].

(١) الحموي، خلاصة الأثر، (٢/٣٨).
(٢) المصدر السابق.

المطلب الخامس
مؤلفاته

كان الشُّرُنبلالي رحمه الله كثير التصنيف، فقد صنف كتبًا كثيرة في العقائد والأصول والفقه، من أهمها ما يأتي(١):

١. نور الإيضاح ونجاة الأرواح في الفقه الحنفي في أبواب العبادات، بداية من أبواب الطهارة وحتى الاعتكاف، وقد حققه محمد أنيس مهرات، وقامت بنشره المكتبة العصرية، عام ١٤٢٥هـ /٢٠٠٥م.

٢. حاشية على كتاب الدرر والغرر لملا خسرو، وقامت بنشره دار إحياء الكتب العربية.

٣. السعادات في علمي التوحيد والعبادات، وقد حققه محمد صلاح بن وليد نويدر، وقامت بنشره دار الكتب العلمية، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م.

٤. فتح الألطاف بجدول طبقات مستحقي الأوقاف، وقد قامت بنشره مكتبة الحرمين الرياض.

٥. إتحاف ذوي الإتقان بحكم الرهان، وقد حققه د /صالح بن علي الشمراني، ونشر في مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد السادس، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.

٦. التحقيقات القدسية والنفحات الرحمانية الحسنية في مَذْهَب السَّادة الْحَنَفِيَّة، وهو عبارَة عَن سِتِّينَ رِسَالَة، وقد حقق منها عدة رسائل.

٧. مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، وقد حققه صلاح بن محمد عويضة، وقامت بنشره دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ /٢٠٠٤م.

(١) الحموي، خلاصة الأثر، (٢/٣٩). خليفة، كشف الظنون، (٢/١١٩٩). الباباني، هدية العارفين، (١/٢٩٢). كحالة، معجم المؤلفين، (٣/٢٦٥)

المبحث الثاني
التعريف بالكتاب

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
نسبة الكتاب للمؤلف

لا خلاف بين العلماء في ثبوت نسبة رسالة رقم البيان في دية المفصل والبنان لأبي الإخلاص حسن الشُّرُنبلالي رحمه الله، حيث وردت هذه الرسالة ضمن ستين رسالة ألفها، وجمعها في كتاب واحد، أسماه (التحقيقات القدسية والنفحات الرحمانية الحسنية في مَذْهَب السَّادة الْحَنَفِيَّة)[١].

وكذلك نسبها للمؤلف صاحب كتاب إيضاح المكنون تحت اسم (رقم البيان في دية المفصل والبنان)[٢]، وورد كذلك نسبتها للمؤلف في كتاب هدية العارفين تحت اسم (رقم البيان في دية المفصل والبنان)[٣]، وأشار إلى موضوع هذه الرسالة ونسبتها للشُّرُنبلالي ابن عابدين في حاشية رد المحتار على الدر المختار[٤]. وقد ورد موضوع هذه الرسالة في حاشية المصنف التي ردَّ فيها على صاحب درر الحكام[٥].

(١) الحموي، خلاصة الأثر، (٢/٣٨).). الباباني، هدية العارفين، (١/٢٩٣)
(٢) البابانى، إيضاح المكنون، (٣/٥٨٢).
(٣) البابانى، هدية العارفين، (١/٢٩٣).
(٤) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، (٦/٥٨٣-٥٨٤).
(٥) الشرنبلالي، حاشية الشرنبلالي، (٢/١٠٧، ٣١١).

المطلب الثاني
مصادر المؤلف

رجع المؤلف رحمه الله في رسالته هذه إلى عدة مصادر، ومما صرح به منها الآتي:

١. درر الحكام شرح غرر الأحكام للإمام محمد بن فرامرز المعروف بملا خسرو.

٢. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام عثمان بن علي الزيلعي.

٣. النهاية شرح كتاب الهداية للشيخ حسام الدين السغناقي البخاري الحنفي.

٤. شرح الطحاوي للإمام أبي بكر الرازي الجصاص.

٥. غاية البيان ونادرة الزمان في آخر الأوان، للإمام أمير كاتب بن عمر الإتقاني الحنفي.

٦. شرح العلامة معين الدين الهروي، المعروف بملا مسكين على كنز الدقائق.

ولم يكن المصنف ناقلًا فقط، بل أورد في رسالته كثيرًا من الاعتراضات والمناقشات، برزت فيها مكانته العلمية وبراعته الفقهية.

المطلب الثالث
نسخ الكتاب الخطية

اعتمدت في تحقيق هذا المخطوط على ثلاث نسخ، وهي كالآتي:

النسخة الأولى: ورمزت لها بـ (أ)، وهي الرسالة السابعة والخمسون ضمن مجموعة من الرسائل للشُّرُنبلالي في كتابه (التحقيقات القدسية والنفحات الرحمانية). وعنوانها (رقم البيان في دية المفصل والبنان)، وقد اعتمدتها أمًّا؛ لأنها في الغالب نسخة المؤلف وبخطه، وهي أقدم النسخ تاريخًا، فقد صرح المؤلف بذلك في رسالة سبقت رسالتنا هذه في المجموع نفسه، حيث قال: "حرر العبد الحقير حسن الشُّرُنبلالي الحنفي غفر الله له وللمسلمين ولمشايخه ووالديه وإخوانه أجمعين في ليلة السبت سادس شهر صفر الخير سنة إحدى وسبعين وألف".

ومن مقارنة الخط في رسالتنا مع غيرها من الرسائل، نجد أن الخط واحد لا يختلف، ونلاحظ أن التاريخ هو في حياته، يضاف إلى ذلك أنه عندما عنون للرسالة موضوع التحقيق، قال: "رقم البيان في دية المفصل والبنان للشيخ حسن الشُّرُنبلالي الحنفي عُفيَ عنه"، فقوله: عفي عنه، من الدلائل التي تذكر عادةً في النسخ التي تكتب بخط المؤلف أو كتبت في حياته، أما باقي النسخ فجاء فيها بعد الاسم رحمه الله.

وعليه، فهي أقدم النسخ وأدقها؛ لكونها في الغالب بخط مؤلفها، ونعتمدها أصلًا جريًا على قواعد التحقيق المرعية بالاعتماد على الأم نسخة المؤلف.

- عدد أوراقها: ورقتان كل ورقة صفحتان.
- عدد الأسطر: ثلاثون سطرًا، وفي كل سطر تسع كلمات.
- الناسخ: على الأغلب أنها بخط المؤلف.

- مصدر المخطوط: المكتبة الأزهرية ضمن موقع مخطوطات الأزهر بمصر رقم (٣٠٣٨٧٨).

النسخة الثانية: ورمزت لها بـ (ب)، وهي الرسالة السابعة والخمسون ضمن مجموعة من الرسائل للشُّرُنبلالي في كتابه (التحقيقات القدسية والنفحات الرحمانية)، وعنوانها (رقم البيان في دية المفصل والبنان).

- عدد أوراقها: ورقتان كل ورقة صفحتان.
- عدد الأسطر: ثلاثة وعشرون سطرًا، وفي كل سطر إحدى عشرة كلمة.
- الناسخ: مجهول.
- مصدر المخطوط: مكتبة الحرم المكي للمخطوطات برقم عام (١٧٩٢) مصدرة برقم (٣٩٩٩).

النسخة الثالثة: ورمزت لها بـ (ج) وهي الرسالة السابعة والخمسون ضمن مجموعة من الرسائل للشُّرُنبلالي في كتابه التحقيقات القدسية والنفحات الرحمانية، وعنوانها (رقم البيان في دية المفصل والبنان).

- عدد أوراقها: ورقتان، كل ورقة صفحتان.
- عدد الأسطر: ثلاثة وعشرون سطرًا، وفي كل سطر ثمان كلمات.
- الناسخ: مجهول.
- مصدر المخطوط: المكتبة الأزهرية ضمن موقع مخطوطات الأزهر بمصر رقم (٢٦٧٥٢).

المطلب الرابع
عملي في الكتاب

١. لقد بذلت جهدي للحصول على ثلاث نسخ من المخطوط، وقمت باختيار النسخة الأم من بين هذه النسخ، حسب ما هو معتبر في قواعد التحقيق، وقد اتخذت نسخة المكتبة الأزهرية أصلًا، ورمزت لها بـ (أ).

٢. قمت بإثبات ما هو موجود في النسخة الأم في المتن، وأشرت إلى الفروق بين هذه النسخ في الهامش، بالإضافة إلى الإشارة للسقط الموجود في بعض النسخ في الهامش.

٣. ترجمت للأعلام الواردة في المخطوط بشكل موجز.

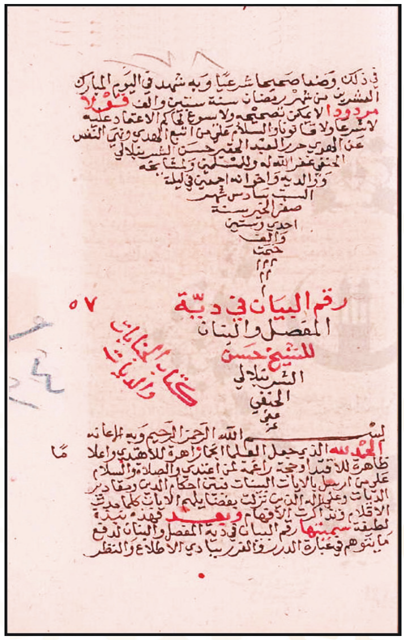
٤. شرحت الكلمات الغريبة الواردة في المخطوط، وتقتضي الحاجة بيان معناها.

٥. عرفت بالكتب الواردة في المخطوط بشكل موجز.

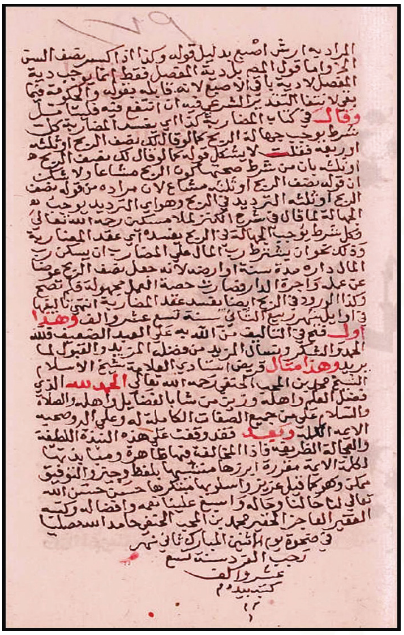
٦. حررت نسبة الأقوال الواردة إلى قائليها من الكتب المعتمدة.

٧. وثقت النصوص التي نقلها المصنف من غيره من كتب أصحابها المطبوعة منها أو المخطوطة.

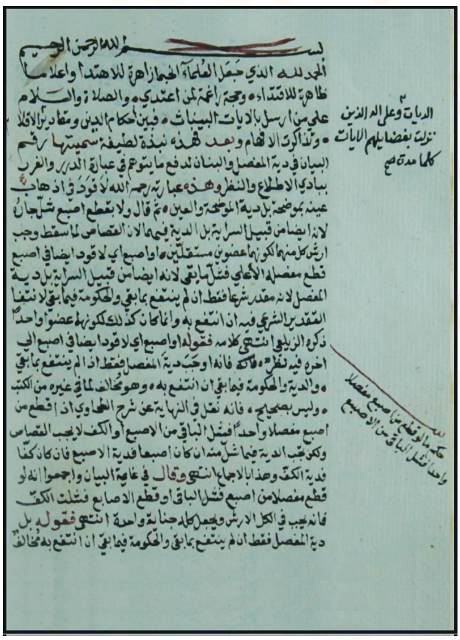
٨. استعملت لغة الهمز في نسخي لهذا المخطوط بدلًا من لغة التسهيل، التي استعملها المصنف رحمه الله، وذلك لشهرتها واعتمادها في التأليف والكتابة في وقتنا الحاضر.



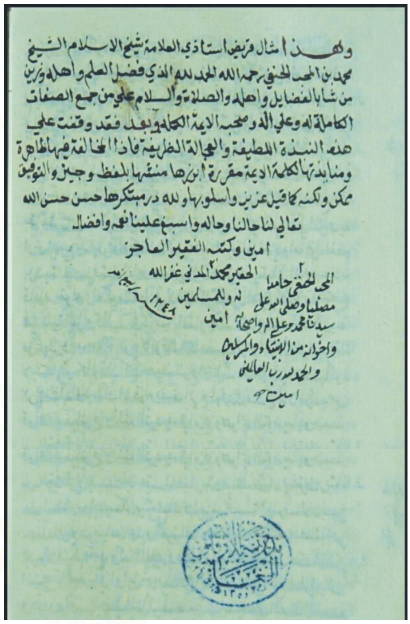
• الورقة الأولى من نسخة أ



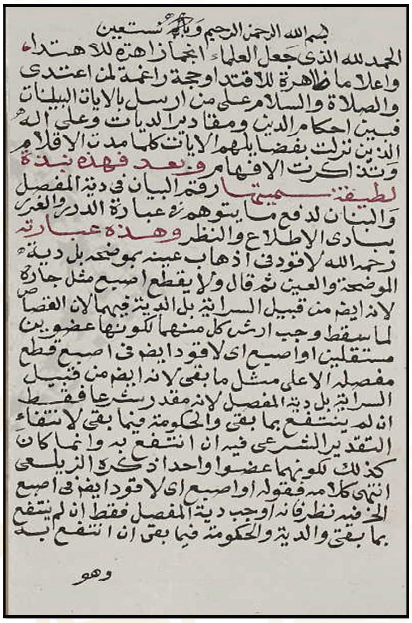
• الورقة الأخيرة من نسخة أ



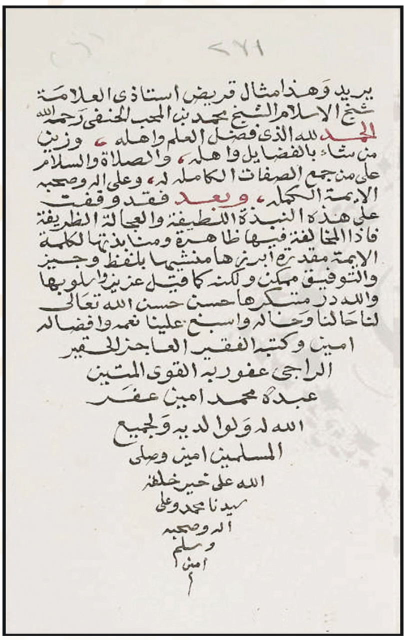
• الورقة الأولى من نسخة ب


وهذا مثال تقريض استاذي العلامة شيخ الاسلام الشيخ
محمد بن المحب الحنفي رحمه الله الحمد لله الذي فضل العلم واهله وزين
من شا بالفضايل واهله والصلاة والسلام على من جمع الصفات
الكاملة له وعلى اله وصحبه الايمة الكملة وبعد فقد وقفت على
هذه النبذة اللطيفة والعجالة الظريفة فاذا المخالفة فيها ظاهرة
ومنابذتها الكلمة الايمة مقررة ابرزها منشيها بلفظ وجيز والتوفيق
ممكن ولكنه كما قيل عزيز واسلوبها ولله در مبتكرها حسن حسن الله
تعالى لنا حالنا وحاله واسبغ علينا نعمه وافضاله
امين وكتبه الفقير العاجز
الحقير محمد المدني غفر الله
له وللمسلمين
امين
المحب الحنفي حامدا
مصليا وصلى الله على
سيدنا محمد وعلى اله واصحابه
واخوانه من الانبياء والمرسلين
والحمد لله رب العالمين
امين
١٣٤٨

- الورقة الأخيرة من نسخة ب


بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين
الحمد لله الذي جعل العلماء انجما زاهرة للاهتداء
واعلاما ظاهرة للاقتدا وحجة راغمة لمن اعتدى
والصلاة والسلام على من ارسل بالايات البينات
فبين احكام الدين ومقادير الديات وعلى اله
الذين نزلت بفضايلهم الايات كلما مدت الاقلام
وتذاكرت الافهام وبعد فهذه نبذة
لطيفة سميتها رقم البيان في دية المفصل
والبنان لدفع ما يتوهم في عبارة الدرر والغرر
ببادي الاطلاع والنظر وهذه عبارته
رحمه الله لا قود في اذهاب عينه بموضحة بل دية
الموضحة والعين ثم قال ولا يقطع اصبع مثل جارة
لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان العضو
لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين
مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع
مفصله الاعلى مثل ما بقي لانه ايضا من قبيل
السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط
انه لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء
التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان
كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي
انتهى كلامه فقوله او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع
الخ فيه نظر فانه اوجب دية المفصل فقط انه لم ينتفع
بما بقي والدية والحكومة فيما بقي ان انتفع به
وهو

- الورقة الأولى من نسخة ج


٢٧١
بريد وهذا مثال تقريض استاذي العلامة
شيخ الاسلام الشيخ محمد بن المحب الحنفي رحمه الله
الحمد لله الذي فضل العلم واهله وزين
من شاء بالفضايل واهله والصلاة والسلام
على من جمع الصفات الكاملة له وعلى اله وصحبه
الايمة الكملة وبعد فقد وقفت
على هذه النبذة اللطيفة والعجالة الظريفة
فاذا المخالفة فيها ظاهرة ومنابذتها الكلمة
الايمة مقررة ابرزها منشيها بلفظ وجيز
والتوفيق ممكن ولكنه كما قيل عزيز واسلوبها
ولله در مبتكرها حسن حسن الله تعالى
لنا حالنا وحاله واسبغ علينا نعمه وافضاله
امين وكتبه الفقير العاجز الحقير
الراجي عفو ربه القوي المتين
عبده محمد امين عفر
الله له ولوالديه ولجميع
المسلمين امين وصلى
الله على خير خلقه
سيدنا محمد وعلى
اله وصحبه
وسلم
امين

- الورقة الأخيرة من نسخة ج

بسم الله الرحمن الرحيم

(و به الإعانة)[١]

الحمد لله الذي جعل العلماء أنجمًا زاهرةً للاهتداء، وأعلامًا ظاهرةً للاقتداء، وحجة راغمة لمن اعتدى، والصلاة والسلام على من أرسل بالآيات البينات، فبين أحكام الدين ومقادير الديات، وعلى آله الذين نزلت بفضائلهم الآيات، كلما مدت الأقلام، وتذاكرت الأفهام.

وبعد:

فهذه نبذة لطيفة سميتها (رقم البيان في دية المفصل والبنان) لدفع ما يتوهم من عبارة الدرر والغرر[٢]، ببادي الاطلاع النظر [١/أ]، وهذه عبارته: "لا قود[٣] في إذهاب عينه بموضحة[٤].

بل دية[٥] الموضحة والعين"[٦]، ثم قال: "و(لا يقطع)[٧] أصبع(غل)[٨][٩]

---

(١) ساقطة من: (ب). وفي (ج): (و به نستعين).

(٢) الدرر والغرر، هما عبارة عن كتابين: الأول غرر الأحكام، وهو متن من متون الحنفية، لمحمد بن فرامرز بن علي الحنفي، المعروف بملا خسرو، المتوفى عام ٨٨٥ هـ. والثاني: درر الحكام، شرح فيه المؤلف كتابه الأول وأسماه: درر الحكام في شرح غرر الأحكام.
ينظر: كشف الظنون، (١١٩٩/٢). الأعلام للزركلي، (٢٠٨/٦).

(٣) القود لغة: القتل والجرح بالجرح، والقود القصاص، فيقال أقدت القاتل بالقتيل، أي قتلته به. والقود اصطلاحًا: القصاص وسمي القصاص قودًا ؛ لأن الجاني كان يقاد إلى مكان تنفيذ القصاص بحبل ونحوه.
ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة قود، (٣٧٢/٣)، (٧٦/٧).الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٣٤/٧). الزيلعي، تبيين الحقائق، (١١٣/٦). الشربيني، مغني المحتاج، (٤٨/٤). ابن قدامة، المغني، (٢٩٩/٨).

(٤) الموضحة نوع من أنواع الشجاج، ويقصد بها الشجة التي تقطع السمحاق، وتوضح العظم، أي تظهره، والسمحاق اسم للجلدة الرقيقة التي فوق العظم.
ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٩٦/٧).

(٥) الدية لغة: حق القتيل والهاء عوض عن الواو، لأن أصلها ودية، فحذفت الواو وهي من الأداء، ومن باب تسمية المفعول بالمصدر، واصطلاحًا: اسم للمال الذي هو بدل النفس.وتسمى الدية عقلًا أيضًا ؛ لأنهم كانوا يأتون بالإبل ليلًا إلى فناء اولياء المقتول، فتعقل أي تربط فيصبح، اولياء القتيل والإبل معقولة بفنائهم.
ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة ودي، (٣٨٣/١٥). الزيلعي، تبيين الحقائق، (١٢٦/٦). البابرتي، العناية شرح الهداية، (٢٧٠/١٠). السرخسي، المبسوط، (٥٩/٢٦).

(٦) وعبارة صاحب الدرر "لا قود في إذهاب عينيه، بل دية الموضحة والعينين". وقد نقلها المصنف بتصرف.
ينظر درر الحكام، ملا خسرو، (١٠٧/٢).

(٧) في (ب): (لا بقطع).

(٨) في (ب): (شل جاره)، وفي (ج): (مثل جارِه).

(٩) شُل: لغةِ: من الشلل يُقَال شلت الِعين الدمع أَرْسلتهُ، وشل الصَّباح الظلام غَلبه، وشل الْعُضْو شللا أُصِيب بالشلل أَو يبس فبطلت حركته أَو ضعفت. =

جاره؛ لأنه أيضًا من قبيل السراية[١] بل الدية فيهما؛لأن القصاص[٢] لما سقط وجب أرش[٣] كل منهما (لكونهما)[٤] عضوين مستقلين أو إصبع، أي: لا قود أيضًا في إصبع قطع مفصله[٥] الأعلى (قتل)[٦] ما بقي ؛ لأنه أيضًا من قبيل السراية، بل دية المفصل ؛لأنه مقدر شرعًا فقط إن لم ينتفع[٧] بما

= والشلل اصطلاحًا الشرعي: وهو فساد العضو ودليل موته، والأشل اليابس الذي يلزم حالة واحدة، ولا يتحرك أصلًا، لذلك سمي العضو الأشل ميتًا.
والشلل في الاصطلاح الطبي: هو «فقدان وظيفة الحركة، لأسباب عضوية نتيجة لخلل في الجهاز العصبي على مستوى مراكز المخ أو النخاع الشوكي أو الأعصاب الطرفية».
ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة شلّ. (٣٦٠/١١). مصطفى، المعجم الوسيط، باب الشين، (٤٩٢/١) النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، (٢٦٨/١ – ٢٩٨). السرخسي، المبسوط، (٧٣/٢٦). الشربيني، معجم المصطلحات الطب النفسي، (ص ١٣١).

(١) السراية: لغة: من سرى الليل، ومنه قولهم: سرى عَلَيْه الهَمُّ: أَتاهُ لَيْلًا، وسَرى الجُرْحُ إِلَى النَّفْسِ: أي دامَ أَلَمُه حَتَّى حَدَثَ مِنْهُ المَوْتُ، وسرى الجرح إلى ساعده: أي تعدَّى أثره.
و السراية اصطلاحًا: أثر الجناية وهي مع أصل الجناية في حكم واحد، ومنهم من عرفها بأنها: الآلام المترادفة، التي لا تتحملها النفس إلى أن تموت.
ينظر: الزبيدي، تاج العروس، باب سري، (٢٦١/٣٨- ٢٦٩). السرخسي، المبسوط، (١٤٧/٢٦). الكاساني، بدائع الصنائع، (٣٠٤/٧).

(٢) القصاص لغة: من قصَّ بمعنى تتبع، يقال: قصصت الأثر تتبعته. ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَالَتْ لِأُخْتِهِۦ قُصِّيهِۖ فَبَصُرَتْ بِهِۦ عَن جُنُبٍ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ ﴿١١﴾﴾ [القصص]، أي اتبعي أثره. وقوله تعالى: ﴿فَٱرْتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا﴾ [الكهف:٦٤]. أي رجعا من الطريق الذي سلكاه يقصان الأثر.
والقصاص القود وهو أن يفعل بالجاني مثل ما فعله بالمجني عليه من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح.
القصاص اصطلاحًا: عقوبة مقدرة وجبت حقًّا للفرد، ويسمى قودًا لأن الجاني كان يقاد إلى مكان تنفيذ القصاص بحبل ونحوه. والقصاص أن يفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه.
ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة قصص (٧٤/٧-٧٦). ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (١١/١٥). القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (١٥/١١). أبو العباس، المصباح المنير، (٥٠٥/٢). الزيلعي، تبيين الحقائق، (٩٧/٦). الشربيني، مغني المحتاج، (٤٨/٤). ابن قدامة، المغني، (٢٩٩/٨).

(٣) الأرش: لغة هو دية الجراحات، وأصل الأَرْش الخدش، ثم قيل لما يؤخذ من دية لها أرش، ويقال: ائْتَرِشْ من فلان خماشتك يا فلان أي خذ أرشها.
واصطلاحًا: الأَرْشُ اسم للواجب على ما دون النفس. وعرفها بعضهم بأنها دية الجراحات.
ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة أرش (٢٦٣/٦). ابن نجيم، البحر الرائق، (٣٧٣/٨). القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، (١١٠/١).

(٤) في (ج): (لكونها).

(٥) المفصل: ملتقى العظمين، فيفصل بينهما، ومفصل الأصابع ما كان بين أنملتين.
ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة فصل، (٢١٣/١٠). مصطفى، المعجم الوسيط، باب الفاء، (٦٩٢/٢).

(٦) في (ب): (شل). وفي (ج): (مثل).

(٧) ينتفع من النفع وهو لغة: ضد الضر، والانتفاع تحصيل المنفعة، والمنفعة: كل ما ينتفع به. ومنفعة الشيء: مصلحته التي تُقصدُ منه، ومنافع الدار: مرافقها، والمنافع العامة: ما كانت فوائدها مشتركة بين الناس. والنافع اسم الله.
المنفعة اصطلاحًا: «الفائدة التي تحصل باستعمال العين ومنفعة الدار تحصل بسكناها، =

بقي، والحكومة[1] فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه وإن انتفع به وإنما كان كذلك لكونهما عضوًا واحدًا ذكره الزيلعي[2][3]" انتهى كلامه[4].

فقوله: أو إصبع، أي: لا قود أيضًا في إصبع..... إلخ فيه نظر ؛(لأنه)[5] أوجب دية المفصل فقط ؛ إن لم ينتفع بما بقي، والدية والحكومة فيما بقي إن انتفع به [١/ج] وهو مخالف لما في غيره من الكتب، وليس بصحيح فإنه

= كما أن منفعة الدابة تحصل بركوبها»

ينظر: مصطفى، المعجم الوسيط، باب النون (٢/٩٤٢). ابن منظور، لسان العرب، مادة نفع، ٣٥٨/٨. الزبيدي، تاج العروس، (٢٢/٢٦٨).حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (١/١١٥).

(١) الحكومةُ لغة: من حَكَمَ يَحْكُمُ، والحُكْمُ: العلم والفقه والقضاء بالعدل، وأصل الحكومة رد الرجل عن الظلم، لذلك سميت حَكَمَة اللجام بهذا الاسم لأنها ترد الدابة.

والحكومة اصطلاحًا: عرِّفت بالطرقِ التي تقدّر فيها. وتقديرها يكون بأن يقوم المجني عليه لو كان عبدًا لا جناية فيه، ثم يقوم وبه الجناية، فينظر كم بين القيمتين، فيلزمُ الجاني بما يقابلها من الدِّيَة، كما ذكرَ الطَّحَاوِيُّ ﵀ أو أنها تقدر بتقريبِ هذه الجناية إلى أقرب الجنايات التي لها أرش مقدر،، بتقدير اثنين من أهل الخبرة من أطباء الجراحات فيأخذ القاضي بقولهما ويحكم من الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدرة كما قال الكرخي.ومما يؤخذ على طريقة التقدير الأولى للحكومة أن الأخذ بها يُؤَدِّي إلَى أمر فظيع، وهو أن يجب في قليل الشجاج أكثر مما يجب في كثيرها، بالإضافة إلى أنه لا وجود للرقيق في وقتنا مما يجعل التقدير بهذه الطريقة غيرَ ممكن.

ينظرُ: ابن منظور، لسان العرب، مادة حكم، (١٢/١٤١).الزيلعي، تبيين الحقائق، (٦ /١٣٣). الكاساني، بدائع الصنائع، (٧ /٣٢٤).

(٢) هو عثمان بن علي بن محمد، فخر الدين أبو محمد الزيلعي، الفقيه الحنفي، قدمَ القاهرة سنة ٧٠٥ فأفتى ودرس ونشر الفقه وانتفع به الناس، من تصانيفه بركة الكَلَام على أحاديث الأحكام الواقعة في الهداية وَسَائر الْكتب الحنفية، وتبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، وشرح الجامع الكبير للشيباني، وشرح الْمُخْتَار للموصلي،تُوفِّي ﵀ بالقرافة بمصر سنة (٧٤٣) ثَلَاث وأربعين وَسَبْع مئة.

ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية، (ص ١١٥). الباباني، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، (١/٦٥٥). خليفة، كشف الظنون، (١/٥٦٩). الزركلي، الأعلام، (٤/٢١٠).

(٣) وعبارة الزيلعي في تبيين الحقائق « وإن كان عضوًا واحدًا بأن قطع الأصبع من المفصل الأعلى فشل ما بقي منها يكتفى بأرش واحد إن لم ينتفع بما بقي، وإن كان ينتفع به يجب دية المقطوع، وتجب حكومة عدل في الباقي بالإجماع، وكذا إذا كسر نصف السن واسود ما بقي أو اصفر أو احمر، تجب دية السن كله بالإجماع».

ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، (٦/١٣٦).

(٤) وعبارة صاحب الدرر، هي (ولا يقطع أصبع شل جاره) لأنه أيضًا من قبيل السراية (بل الدية فيهما)، لأن القصاص لما سقط وجب أرش كل منهما لكونها عضوين مستقلين (أو أصبع) أي: لا قود أيضًا في أصبع (قطع مفصله الأعلى فشل ما بقي) لأنه أيضًا من قبيل السراية، (بل دية المفصل) لأنه مقدر شرعًا (فقط) إن لم ينتفع بما بقي (والحكومة فيما بقي) لانتفاء التقدير الشرعي فيه (إن انتفع به)، وإنما كان كذلك لكونهما عضوًا واحدًا ذكره الزيلعي".

ينظر ملا خسرو، درر الحكام، (٢/١٠٧).

(٥) في: (ب)، (فإنه).

نقل في النهاية [(١)][(٢)] عن شرح الطحاوي[(٣)]: إذا قطع من إصبع مفصلًا واحدًا فشل الباقي من الإصبع أو الكف لا يجب القصاص، ولكن يجب الدية فيما شل منه إن كان إصبعا فدية الإصبع، فإن كان كفًّا فدية الكف، وهذا بالإجماع[(٤)] انتهى.

وقال في غاية البيان[(٥)][(٦)]: وأجمعوا أنه لو قطع مفصلا من إصبع فشل الباقي أو قطع الأصابع فشلت الكف، فإنه يجب في الكل الأرش، و(يجعل)[(٧)] كله جناية[(٨)] واحدة، انتهى.

(١) النهاية: شرح كتاب الهداية لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، وهو من تأليف الشيخ حسين بن علي ابن حجاج بن علي، حسام الدين السغناقي البخاري الحنفي ت ٧١٤ هـ، وأسماه "النهاية في شرح الهداية".
ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية، (ص ٦٢). العزي، الطبقات السنية، (٢٥٤/١). كحالة، معجم المؤلفين، (٢٥٠/٣-٣١٨). الزركلي، الأعلام، (٢٤٧/٢).

(٢) وعبارة صاحب النهاية هي: "وذكر في شرح الطحاوي إذا قطع من إصبع مفصلًا واحدًا فشل الباقي من الإصبع أو الكف لا يجب القصاص، ولكن يجب الدية فيما شل منه ؛ إن كان إصبعًا فدية الإصبع وإن كان كفًّا فدية الكف، وهذا بالإجماع".
ينظر: النهاية في شرح الهداية، وهو مخطوط اللوح(١٠٥٣/ب).

(٣) شرح مختصر الطحاوي. للإمام أبي بكر الرازي الجصاص، ت ٣٧٠ هـ، حيث شرح فيه مختصر الطحاوي للإمام أبي جعفر أحمد بن سلامة الطحاوي، ت ٣٢١هـ، وهو متن من متون الفقه الحنفي وأقدمها.
ينظر: خليفة، كشف الظنون، (١٦٢٧/١). كحالة، معجم المؤلفين (٧/٢- ٣٦- ١٨٣). الزركلي، الأعلام، (٢٠٦/١).

(٤) وعبارة صاحب شرح المختصر هي: "لو قطع أصبع فشلت اليد لم يجب القصاص عندهم جميعا، والمعنى في ذلك أن جميع ذلك حادث عن فعل واحد، وقد وجب به مال فيفي وجوب القصاص، لأن وجوب المال يكسبه حكم الخطأ".
ينظر: الطحاوي، مختصر الطحاوي، (ص ٢٦٤). الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، (٣٣/٦).

(٥) غاية البيان: هو كتاب غاية البيان ونادرة الزمان في آخر الأوان، للإمام أمير كاتب بن عمر الإتقاني الحنفي، ت ٧٥٨هـ، شرح فيه كتاب الهداية للمرغيناني.
ينظر: اللكنوي الفوائد البهية، (ص ٥٠). العزي، الطبقات السنية، (١٨٥/١). خليفة، كشف الظنون، (١٩٩٧/٢). كحالة، معجم المؤلفين (١١٥/٨). الزركلي، الأعلام (١٤/٢).

(٦) وعبارة صاحب غاية البيان هي: "و أجمعوا أنه لو قطع مفصلًا من إصبع فشل الباقي أو قطع الأصابع فشلت الكف، فإنه يجب في الكل الأرش ويجعل كله جناية واحدة".
ينظر: غاية البيان وهو مخطوط، الجزء السابع، اللوح (٣١٠/ب).

(٧) في (ج)، (تجعل).

(٨) معنى الجناية لغة: الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص، وجنى على نفسه: جر على نفسه الأذى. وتجنّي عليه: إذا ادعى عليه جناية.
الجناية شرعًا: "اسم لفعل محرم، سواء كان في مال أو نفس أو غير ذلك". إلا أن أغلب الفقهاء أطلقوا لفظ "الجناية على الفعل في النفس والأطراف".
ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة جنى (١٥٢/٤). الزيلعي، تبيين الحقائق، (٩٧/٦).

(قوله)[1] بل دية المفصل فقط إن لم ينتفع (به)[2] بقي، والحكومة فيما بقي إن انتفع به مخالف[١/ب] لما ذكر.

وقوله: ذكره الزيلعي(الزيلعي)[3] لم يذكره فإن عبارته: "وإن كان عضوًا واحدًا بأن قطع الإصبع من المفصل الأعلى فشل ما بقي منها يكتفى بأرش واحد إن لم ينتفع بما بقي، وإن كان ينتفع به يجب دية المقطوع، ويجب حكومة عدلٍ في الباقي بالإجماع، ولذا إذا كسر نصف السن واسّود ما بقي أو اصفّر أو احمّر، يجب دية السن كله بالإجماع"[4] انتهى.

فإن قيل: لا مخالفة بينه وبين كلام الزيلعي؛ لأن الزيلعي قال: يكتفى بأرش واحد إن لم ينتفع بما بقي، وهو مفهوم عبارة المصنف التي هي: "بل دية المفصل فقط إن لم ينتفع بما بقي". [٢/أ] قلت: قول الزيلعي يكتفى به بأرش واحد إن لم ينتفع بما بقي [٢/ب] المراد به أرش إصبعٍ، بدليل قوله: وكذا إذا كسر نصف السن.... إلخ.

أما قوله... إلخ بل دية المفصل فقط إنما يوجب دية المفصل لا دية باقي الإصبع؛ لأنه قابله بقوله: والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه فليُتأمل.

---

(١) في (ب)، (ج) (فقوله).

(٢) في (ب)، (بما)، وفي (ج)، (بما).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) وعبارة الزيلعي في تبيين الحقائق "وإن كان عضوًا واحدًا بأن قطع الأصبع من المفصل الأعلى فشل ما بقي منها يكتفى بأرش واحد إن لم ينتفع بما بقي وإن كان ينتفع به يجب دية المقطوع، وتجب حكومة عدل في الباقي بالإجماع، وكذا إذا كسر نصف السن واسود ما بقي أو اصفر أو احمر تجب دية السن كله بالإجماع". ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، (١٣٦/٦).

وقال في كتاب المضاربة[1] كذا أي يفسد[2] المضاربة كل شرط[3] يوجب جهالة الربح، كما لو قال: لك نصف الربح أو ثلثه أو ربعه[4]. فقلت: لا يشكل قوله: كما لو قال لك نصف أو ثلثه بأن من شرط صحتها كون الربح مشاعًا.

ولا شك أن قوله: نصف الربح أو ثلثه الترديد[5] في الربح، وهو -أي الترديد- يوجب الجهالة، كما قال في شرح الكنز[6] لملا مسكين[7] رحمه الله: وكل

(١) المضاربة: لغة: على وزن مفاعلة، وهي من الضرب في الأرض، والسير فيها، فيقال ضرب في الأرض إذا سار فيها مسافرا، والضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليلًا فيقال ضرب في التجارة وفي الأرض وفي سبيل الله، وضارب في المال من المضاربة، وهي القِراض، فالمضاربة أن تعطي إنسانًا من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، وكأنها مأخوذة من الضرب في الأرض لطلب الرزق.
والمضاربة اصطلاحًا: هي "عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال، وعمل من جانب" المضارب.
ينظر: ابن منظور، لسان العرب، (٥٤٤/١)، مادة ضرب. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، فصل القاف، (٦٥٢/١).ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (٦٤٥/٥).

(٢) العقد الفاسد عند الحنفية: ما كان مشروعا بأصله دون وصفه. والعقد الفاسد عند الجمهور هو: ما لا يتعلق به النفوذ، ولا يحصل به المقصود. وعرفوه أيضًا بأنه: ما لم يستوف شرائطه التي يتوقف عليها حصول الغرض بالفعل. فالحنفية يفرقون بين العقد الفاسد والباطل، والجمهور يعتبرون الفاسد والباطل شيئًا واحدًا.
ينظر: البصري، المعتمد، (١٧١/١). السمعاني، قواطع الأدلة، (٢٤/١).البخاري، كشف الأسرار، (٢٥٩/١). الغزالي، المستصفى، (٧٦/١).

(٣) الشرط: لغة العلامة، وهو ما يوضع ليلتزم في بيع أو نحوه، في الفقه ما لا يتم الشيء إلا به ولا يكون داخلًا في حقيقته، وعند النحاة هو ترتيب أمر على أمر آخر بأداة.
و الشرط اصطلاحًا: اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب أي يتوقف عليه وجود الشيء؛ بأن يوجد عند وجوده، لا بوجوده كالدخول في قول الرجل لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن الطلاق يتوقف على وجود الدخول، ويصير الطلاق عند وجود الدخول مضافًا إلى الدخول موجودًا عنده لا واجبًا به، بل الوقوع بقوله أنت طالق عند الدخول.
ينظر: ابن منظور، لسان العرب، (٣٢٩/٧). البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (١٧٣/٤).

(٤) وعبارة صاحب الدرر، هي: "كذا أي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح، كما لو قال: لك نصف الربح أو ثلثه أو ربعه". ينظر: ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٣١١/٢-٣١٢).

(٥) والترديد: ذكر مجموع النسب دون بيان قصد إحداها، وهذا الترديد يفسد المضاربة لاقتضائه جهالة الربح.
ينظر: أبو السعود، فتح الله المعين، (١٩١/٣).

(٦) شرح العلامة معين الدين الهروي المعروف بملا مسكين على كنز الدقائق للإمام عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي.
ينظر: البابائي، هدية العارفين، (٢٤٢/٢). خليفة، كشف الظنون، (١٥١٦/٢) الزركلي، الأعلام، (٢٣٧/٦).

(٧) محمد بن عبدالله القراعي الهروي، معين الدين، الفقيه الحنفي الشهير بملا مسكين، المتوفى سنة ٩٥٤هـ، من مؤلفاته بحر الدرر في التفسير، شرح كنز الدقائق، معارج النبوة في دارج الفتوة، روضة الواعظين في أحاديث سيد المرسلين.
ينظر: البابائي، هدية العارفين، (٢٤٢/٢). الزركلي، الأعلام، (٢٣٧/٦).

شرطٍ يوجب الجهالة في الربح يفسده، أي عقد المضاربة، وذلك نحو أن يشترط رب المال على المضارب أن يسكن رب المال داره مدة سنة أو أرضه لأنه جعل نصف الربح عوضًا عن عمله، وأجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلم تصح، وكذا [لو ردّدَ][1] في الربح أيضًا يفسد عقد المضاربة[2].

انتهى تأليفها في أوائل شهر ربيع الثاني سنة تسع عشر وألف، وهذا أول فتح في التأليف منَّ الله به على العبدالضعيف، فلله الحمد والشكر (ونسأل)[3] المزيد من فضله المزيد، والقبول لما [٣/ج] يريد [٢/ب]، وهذا مثال قريض[4] أستاذي العلامة شيخ الإسلام الشيخ محمد بن المحب الحنفي رحمه الله[5].

الحمد لله الذي فضل العلم وأهله، وزين من شاء بالفضائل وأهله، والصلاة والسلام على من جمع الصفات الكاملة له وعلى آله وصحبه الأئمة الكملة.

---

(١) في (أ)، (ب)، (ج) (الورود) والصحيح: (لو ردّد)، وهو ما أثبته، كما ورد في شرح الكنز.

(٢) وعبارة صاحب شرح الكنز، هي: "وكل شرط يوجب الجهالة في الربح يفسده، أي عقد المضاربة، وذلك نحو أن يشترط على المضارب أن يسكن رب المال داره، أو أرضه سنة؛ لأنه جعل نصف الربح عوضًا عن عمله، وأجرة الدار، فصارت حصة العمل مجهولة، فلم تصح، وكذالك لو ردّد في الربح أيضًا يفسد عقد المضاربة."
ينظر: ملا مسكين، شرح كنز الدقائق، ص ٤٢٩.

(٣) في (ب)، (ج) (ونسأله).

(٤) القريض من التقريض، فيقال قرض فلان فلانًا، أي مدحه، وهما يتقارظان المدح إذا مدح كل واحد منهما صاحبه، ومثله يتقارضان، بالضاد، وقد قرضه إذا مدحه أو ذمه، فالتقارظ في المدح والخير خاصة، والتقارض في الخير والشر. وقدم تقريظًا لكتاب تلميذه، أي وصف محاسنه ومزاياه.
ينظر: ابن منظور، لسان العرب، فصل القاف، (٤٥٥/٧). مصطفى، المعجم الوسيط، باب القاف، (٧٢٨/٢).

(٥) هو محمد المحبي المصري الملقب شمس الدين الحنفي شيخ الإسلام، وأجل علماء الحنفية الكبار في المذهب والخلاف، وأوحد أفراد الدهر في اللغة والعربية والحديث والفقه، تتلمذ على يد شيخ الإسلام والحنفية النور علي بن غانم المقدسي، والإمام السراج الحانوتي، وأخذ الحديث عن أبى النجا سالم السنهوري، وعلوم العربية عن الأستاذ الكبير أبي بكر الشنواني، ولازم الإفتاء والقراءة إلى الوفاة من تلاميذه: الشهاب أحمد الشوبري، والحسن الشرنبلالي وغيرهم، وكانت وفاته رحمه الله سنة إحدى وأربعين بعد الألف.
ينظر: الحموي، خلاصة الأثر، (٣٠١/٤).

وبعد:

فقد وقفت على هذه النبذة اللطيفة، والعجالة الظريفة، فإذا المخالفة فيها ظاهرة، ومنابذتها لكلمة الأئمة مقررة، أبرزها منشئها بلفظ وجيز، والتوفيق ممكن(وهو)[١] كما قيل عزيز وأسلوبها مبتكرها[٢] حسن، حسَّن الله تعالى لنا حالنا وحاله، وأسبغ علينا نعمه وأفضاله[٣].

وكتبه الفقير العاجز الحقير[٤] محمد[٥] بن المحب الحنفي حامدًا الله مصليًا.

(في ضحوة يوم الإثنين المبارك ثاني شهر رجب الفرد سنة تسع عشر وألف)[٦].

(١) في (ب)، (ج) (ولكنه).
(٢) في (ب)، (ج)، (لله در مبتكرها).
(٣) في (ب)، (ج)، (آمين).
(٤) في: (ج)، (الراجي غفور ربه القوي المتين).
(٥) في: (ب)، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وإخوانه من الأنبياء والمرسلين والحمد لله رب العالمين آمين). وفي: (ج)، (محمد آمين غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين آمين، وصلى على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم آمين).
(٦) ساقطة من (ب)، (ج).

الخاتمة

وبعد أن منّ الله عليَّ بالانتهاء من دراسة هذه الرسالة وخدمتها، أسجل نتائجها وأبرزها

١. أن صاحب الدرر خالف إجماع الحنفية بما يجب في الجناية على المفصل بالقطع وسريان هذه الجناية إلى الإصبع، فقد أوجب دية المفصل إن لم ينتفع المجني عليه بما بقي من الإصبع والدية والحكومة إن انتفع المجني عليه بما بقي من الإصبع.

٢. أن الحنفية قد أجمعوا على أنه إذا قطع مفصل من إصبع فشل الباقي من الإصبع أو الكف، وجب دية ما شل إن كان إصبعا فدية الإصبع، وإن كان كفا فدية الكف.

٣. إن كل شرط يوجب الجهالة في الربح يبطل عقد المضاربة كالترديد؛ لأن ذلك يفضي إلى الخلاف.

٤. يشترط لصحة المضاربة أن يكون الربح مشاعًا كالربع أو النصف أو الثلث.

فهرس المصادر والمراجع

١. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز، رد المحتار على الدر المختار، ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ.

٢. ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام هارون، د.ط، بيروت، دار الجيل، ١٤٢٠هـ.

٣. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد، المغني، د.ط، القاهرة: مكتبة القاهرة ١٢٨٨هـ.

٤. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط٣، بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ.

٥. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د، ت.

٦. الإتقاني، أمير كاتب بن عمر، غاية البيان ونادرة الزمان في آخر الأوان شرح كتاب الهداية، ت ٧٥٨هـ، مخطوط في مركز مخطوطات الملك سعود المملكة العربية السعودية، الرقم العام (٨٤٠) رقم التصنيف (٢١٧) غ ق.

٧. البابانى، إسماعيل بن محمد أمين، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط، د. ت.

٨. البابانى، اسماعيل بن محمد أمين، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط، د. ت.

٩. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، د.ط، د. ت.

١٠. البصري، محمد بن علي الطيب، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق خليل

الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٣هـ.
١١. الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، شرح مختصر الطحاوي، دار البشائر الإسلامية، ط١، ٢٠١٠ م.
١٢. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ط ١، ١٤١١هـ.
١٣. خليفة، مصطفى بن عبدالله كاتب، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مكتبة المثنى، بغداد، د. ط، ١٩٤١م.
١٤. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبدالرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، د. ط، د.ت.
١٥. الزركلي، خير الدين محمود بن محمد، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة، ٢٠٠٢م.
١٦. الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، القاهرة: المطبعة الكبرى، الأميرية، بولاق، ١٣١٣هـ.
١٧. السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن سهل، المبسوط، ط١، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢١هـ.
١٨. السغناقي، حسين بن علي بن حجاج بن علي، النهاية شرح كتاب الهداية، ت ٧١٤ هـ، مخطوط في مكتبة يوسف آغا في قونية، تركيا رقم التصنيف (١٤٧٢٢) ونسخة رقم (٢١٣٦٧٦٢) ولها نسخة مصورة بمركز جمعية الماجد للثقافة والتراث في الإمارات العربية المتحدة برقم (٤٩٢٧٣٨).
١٩. السمعاني، منصور بن محمد بن عبدالجبار المرزوي، محمد حسن، قواطع الأدلة في الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ.
٢٠. الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط١، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٨هـ.

٢١. الشربيني، لطفي، معجم مصطلحات الطب النفسي، مراجعة د / عادل صادق تحرير مركز تعريب العلوم الصحية، د. ط، د. ت.

٢٢. علاء الدين، عبدالعزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د. ت.

٢٣. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى، تحقيق محمد عبدالسلام عبدالشافي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣ هـ.

٢٤. الغزي، تقي الدين بن عبدالقادر التميمي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تحقيق عبدالفتاح الحلو، مطابع الأهرام، القاهرة، د. ط، ١٣٩٠هـ / ١٩٧٠م.

٢٥. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، د.ط، د. ت.

٢٦. القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني، ج١، القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٣٨٤هـ.

٢٧. القونوي، قاسم بن عبدالله بن أمير، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ.

٢٨. الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ.

٢٩. كحالة، عمر بن رضا بن محمد، معجم المؤلفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط، د. ت.

٣٠. اللكنوي، أبوالحسنات محمد بن عبدالحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، تحقيق محمد بدر الدين النعاني، دار الكتاب الإسلامي القاهرة، د. ط، د، ت.

٣١. المحبي، محمد أمين بن فضل الله، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، دار صادر، بيروت، د. ط، د. ت.

٣٢. مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، د.ط، د. ت.

٣٣. ملا مسكين، معين الدين الهروي، شرح كنز الدقائق، المطبعة الخيرية، ط ٢، د. ت.

٣٤. ملا خسرو، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.

٣٥. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، تحرير ألفاظ التنبيه، تحقيق عبدالغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٠٨ هـ.

فهرس المحتويات

تم بحمد الله

مجلة الجمعية الفقهية السعودية